

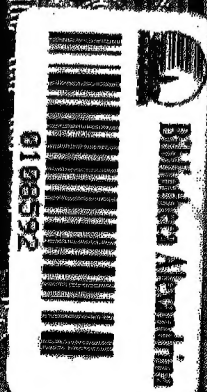
مناقب السبكي

تأليف

الإمام أبي الحسن تقي الدين محمد بن عبد الكافي
السبكي

دار المعرفة

بيروت - لبنان







فَنَّاوَلِ السَّبِكِي

تأليف
الإمام أبي الحسن تقى الدين على بن عبد الكافي
السبكي

الجزء الثاني

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(مسألة حلبية) في سنة تسع وثلاثين وسبعمائة وقف على قطب الدين ثم ولده
ابن الفتح ثم نسله فان مات ابو الفتح ولم يكن له ولد فلحق بحدث لقطب الدين
من الاولاد ونسلهم فان لم يحدث لقطب الدين اولاد فلطاهر وعبد المجيد ولدى
قطب الدين ونسلهما فصار الوقف الى ابن الفتح وأولاده ثم انقرض نسل ابن
الفتح وادعى قوم انهم ولد رجل حدث لقطب الدين فهل الوقف لهم أو لذرية
طاهر وعبد المجيد وان كان لذرية احدهما فهل لهم جميعه او نصفه ان شرطه بمدا انقراض
ورثة طاهر وعبد المجيد الى اولاد الشهيد عبد الرحيم شهاب الدين وبعدهم للفقراء .
(أجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه قال : الحمد لله هذا الوقف الحلبي فيه مواضع
تحتاج الى النظر (احدها) قوله على قطب الدين ثم من بعده على ولده ابن الفتح
عبد الله ثم من بعد ابن الفتح على اولاده، صرح في الموضعين بالبعدية ولا شك
انها اصرح من ان لو قال ثم على ولده من غير ذكر البعدية لانه قد يحصل الترتيب
بدون البعدية بأن يقول وقفت على زيد مثلاً مدة كذا ثم على عمرو فكان ذكر
البعدية نصاً على ان المراد الترتيب على الوفاة به وفيه فائدة اخرى وهى شمول
الحكم لزمان البعدية وهو متسع ولنضبط هذا فان لنا قصداً فيه فى النى الذى
يأتى بعده ليكون زمانه متسعاً فى جميع البعدية اذ هو محل البحث فيما سئل عنه
وقد يرد على هذا ان « من » تقتضى الابتداء وذلك ينافى التأخير لكننا نقول
إنها كما دلت على الابتداء اقتضت الاستمرار فى غايته الى حين انقراضهم : وقد يقال
كيف يجمع بين اقتضاء « ثم » للتراخى وبين الحكم باستحقاق البطن الثانى عند
انقراض الأول ؟ والجواب انه يكفى فى إفادتها التراخى استمرار الحكم بعد الوفاة
كثيراً وتأخره من زمان الوقف الى وفاة البطن الأول وعلم عدم تأخره عن انقراض
البطن الأول من مراد الواقف بالقرينة وحذراً من ان يكون الوقف منقطع
الوسط . (النظر الثانى) فى قوله ثم من بعد ابن الفتح على اولاده هل يحتاج
الى تقدير وان كان ذلك شرطاً فيقتضيه الحال الا أنه لا يتقدر فى اللفظ وقوله
بعد ذلك وعلى اولاد أولاده سواء أقدرنا الشرط أم لم نقدر لا يختلف الحال فيه
على التقديرين ؛ لكن قوله بعد ذلك نأن لم يكن له ولد ولا ولد له . يحتمل

٣

أن يجعل تقييداً لقوله على ولده أبى الفتح ثم على ولد ولده مبيناً أنه إنما وقف عليهم بشرط وجودهم ، وفائدة ذلك أنه عند عدمهم يصرف لمن بعدهم ولا يتخيل فيه انقطاع ، ويحتمل أن يجعل معطوفاً على الآخر كأنه قال فإذا انقرضوا ولم يبق له ولد ولا ولد ولد ، وفائدة ذلك أنه على هذا التقدير إذا لم يوجد له أولاد ولا أولاد أولادهم يصرف لمن ذكره فيه ؟ على وجهين أحدهما وهو مختار للمأوردى لا يصرف إليه لأن استحقاقه مشروط باستحقاق الأولاد وأولادهم وينتقل إليه منهم فإذا لم يوجدوا لم يحصل ذلك ، والثاني وهو الأظهر عند القاضى حسين يصرف إليه وكلا الوجهين إنما يأتى فيما إذا لم يقدر الشرط كما قدمنا لبيكون طبقة وسطى منقطعة ، أما إذا قدرناه بلا انقطاع وتكون الطبقة الأولاد على تقدير وجودهم وغيرهم على تقدير عدمهم ، وهذا البحث يحتاج إليه في هذه المسألة في أن الولد الحادث لقطب الدين هو درجة متأخرة عن ذرية أبى الفتح وليس متأخراً عنهم بل هو يحل محلهم على تقدير عدمهم فإن جعلناه درجة متأخرة عن الذرية قوى الصرف إليهم والأفلا . (النظر الثالث) قوله ثم من بعد أبى الفتح على أولاده وأولاد أولاده إلى آخره . مقتضى التشريك بين أولاد أبى الفتح وأولادهم كما صرح القاضى الحسين وغيره نظراً لذلك مما يبدأ فيه ثم يؤتى فيه بالواو ، وحيث صرحوا بأنه يقتضى الترتيب فيما دخل «ثم» عليه والتشريك فيما دخلت الواو عليه وكلامهم في ذلك صريح صحيح وفي كلام بعضهم تلويح إلى ثبوت حكم الترتيب في الجميع كأنه لما ابتدأهم وكررها اكتفى بذلك قرينة لإرادة الترتيب في الجميع وحمل الواو على ذلك ولا شك أن هذا محتمل ولكن الواجب أن لا يعدل عن الحقيقة الإبدليل . (النظر الرابع) قوله الفاء طائفة ممن ينتسب بأبائه إلى قطب الدين تقييد للنسل وصرح بالأباء وإن كان الانتساب في الإطلاق لا يكون إلا بالأباء ، وقوله يجرى ذلك عليهم إما أن يكون حالاً أو مستأنفاً لبيان ما قلته والأحسن الاستئناف ، وقوله ومن مات منهم ولم يخلف ولداً إلى آخره هذه الجملة معطوفة على الجملة المستأنفة ، وانظر قوله ولم يخلف ولداً وكيف أتى هكذا مغايراً لقوله بعد ذلك ولم يكن له ولد ، وهو يشير إلى اختلاف المعنى فلو كان المعنى واحداً لم يخالف في العبارة ، وقوله فإن لم يكن له أخ جملة شرطية معطوفة على الجملة التي قبلها لما فيها من معنى الشرط . (النظر الخامس) وقوله فإن مات أبو الفتح عبد الله . جملة شرطية أيضاً معطوفة على الشرطية التي قبلها وظاهر المعطف بالفاء يقتضى تأخرها عن زمان ما قبلها ، ولا يرد على هذا أن موت أبى

الفتح عبد الله يفيد تأخير عن انقراض نسله لانا نقول الشرط شيئا من موت
ابى الفتح عبد الله وأن لا يكون له نسل ولا ولد ومجموع الظاهر لا يبعد تأخيرها
وذلك بتأخر الثاني كما سنقرره ، وقوله ولم يكن له ولد ولا ولد يتصل نسبه اليه
بالآباء. هذا هو الشرط الثاني وهذه الجملة محتمل ان تكون حالا ومحتمل ان تكون
معطوفة على فعل الشرط وجعلها حالا يقتضى التقييد وهو خلاف الاصل لانه يحوج
الى تقدير ولا دليل عليه فان جعلناها حالا اقتضى ان لا يكون لابي الفتح
عبد الله ولد ولا نسل حين موته وقد قلنا ان هذا يبعد احواله الى تقدير وهو
خلاف الاصل ويبعد ايضا ما قدمناه قريبا من ان ظاهر العطف بالقاء يقتضى
تأخرها عن زمان ما قبلها ويقتضى ان اعتبار الشرطين بعد انقراض الاولاد ونسلم
وان جعلناها مجرد الشرط وهو اولى اقتضى ذلك اعتبار الشرطين متى وجدا
والشرطان قد يوجدان معاً وقد يوجدان مترتبين فيترتب الحكم على احدهما.
(النظر السادس) تقدم ان الاولى جعل الجملة الثانية لمجرد الشرط انها شرطان
فيترتب الحكم على احدهما ان ترتبا وسببه لان التعليق عليهما وذلك اعم من ان
يوجدا معاً دفعة واحدة أو مترتبين واعلم ان الشرطين قد يكونان وجوديين
كقولنا ان من احسن وزنى فارجه فيصح على الزانى المحسن انه احسن ثم زنى
وان كان الاحصان والزنا في وقتين وصدق المجموع عند صدق الثاني منهما بمعنى
صدق مضميها لا بمعنى صدق اجتماعهما في ذلك الوقت لأن وقت الزنا لم يكن
نفس الاحصان بل اثره، وقد يكون احدهما وجودياً والاخر عدمياً كقولنا من
اتى كبيرة ولم يتب منها فهو فاسق فهذا الحكم حاصل لكل من اتى كبيرة ولم
يتب منتف عند انتفاء الكبيرة أو عند وجود التوبة ومثلتنا هذه كذلك لأن
استحقاق الولد الحادث مشروط بموت ابى الفتح عبد الله وعدم ذريته المنتسبين
الى والده بالآباء والآن صدق هذان الامران اما صدق قولنا مات عبد الله
فلا اشكال واما صدق قولنا لم يكن له ولد فيحتاج الى تقرير ثان في النظر
الذى بعده. (النظر السابع) قولنا لم يكن له ولد نفى للماضى وينقلب الشرط
مستقبلاً وقد يتوقف في صدقه في زمن مامن الازمنة المستقبلية ويطرب
على ذلك التوقف في ترتيب الحكم اذا كان له ولد عند الموت وان لم نجعل
الجملة حالية لانه صدق حينئذ ان له ولداً ومتى صدق الاثبات في وقت كذب
السلب في موم الاوقات ، لأن الاثبات الجزئى يناقضه السلب الكلى
وأحد الشرطين الذى علق عليه هو السلب الكلى لأنها نكرة في سياق

التي فتقتضى العموم وإنما يظهر ترتب الحكم وصيغة الوقف ليست كذلك لكن لو أخذ بظاهر العموم اقتضى أن لا يكون له ولد قبل موته ولا بعد موته ولكننا تقطع بأن ذلك غير مراد فانه لو كان له ولد قبل موته وعند الموت لا ولد له كان حكمه حكم من لا ولد له أصلاً لأنه المفهوم في العرف والحكم الثابت في الآية الكريمة في المواريث فان المعتبر وجود الولدين الموت لا قبله ولا بعده؛ وهذا النظر اخرج الى النظر في هذه الصيغة ومدلولها لغة وعرفاً فنقول الكلام في الجملة الشرطية متأخر عن الكلام فيها قبل دخول الشرط والكلام في الجملة المثبتة فيجب تقديم الكلام في الجملة المثبتة فنقول «كان» اذا كانت تامة معناها وجد واذا كانت ناقصة معناها اقتران مضمون الجملة التي دخلت عليها بالزمان الماضي ؛ وبما يتعظم له ان الجملة التي تدخل «كان» عليها قد يكون خبرها ماضياً كقولك كان زيد قام فيقتضى تقدم زمانين احدهما مضى فيه قيام زيد والثاني صدق فيه الاخبار بذلك وهو مادلت عليه كان ، واذا قلت كان زيد قائماً اقتضت زماناً يصدق فيه زيد قائم وهو حكاية تلك الحال ، واذا قلت كان زيد سيقوم اقتضت زماناً يخبر فيه عن زيد بأنه يقوم في المستقبل فتلخص أن «كان» الحكاية حال الاسم الداخلة عليه وتقوت الخبر به في أحد أزمنة الثلاثة اماماً على زمانها أو حاصل معه أو مستقبل فيه وإن كان ماضياً عن زمان النطق بها واذا دخل حرف الشرط اقتضى استقبال كان خاصة واما أزمنة خبرها الثلاثة فعلى ما كانت عليه فاذا قلت إن كان زيد قائماً معناه ان ثبت في المستقبل مضى قيام زيد واذا قلت ان كان زيد سيقوم فمعناه ان ثبت في المستقبل استقبال زيد هذا في الاثبات ، ولا ينبغي أن يفهم من قولنا ان ثبت في المستقبل توقف الحكم على تجدد يفوت بل معناه ربط الحكم بتحقيق الشرط وذلك يكفي فيه حصوله في علم الله تعالى ألا ترى انه لو تبين حكم بالجواز حين اللفظ فعلم ان الوقوع انما هو بالشرط الموجود لا من تجدد حصوله في المستقبل ، اما في النبي فاذا قلت ان لم يكن زيد قام فال تعليق على تحقق عدم قيام زيد في الماضي ؛ واذا قلت ان لم يكن قائماً فال تعليق على عدم تحقق قيامه في الحال واذا قلت ان لم يكن سيقوم فال تعليق على تحقق انه بصفة : من لا يقوم في المستقبل ، وبهذا تبين ان الازمنة الثلاثة خبر كان على حالها لا تتغير فاذا قلت ان لم يكن لفلان ولد فال تعليق بتحقيق عدم الولد لفلان في الحال هذا عند الاطلاق ؛ وقد تحذف قرائن تقتضى اعتبار زمان آخر غير الحال منها كالآية الكريمة (ولكم نصف ما ترك ازواجكم إن لم يكن لهن ولد)

علم ان المراد عدم الولد عند الموت لانه حين انترك وانتقال المال بالارث الذى وجود الولد فى تنقيصه وعدمه سبب فى زيادته فلا عبرة بالزمان الذى قبله ولا بالزمان الذى بعده ، ومنها قول الواقف ان لم يكن لفلان ولد فعلى فلان فانا نعلم انه ليس المراد حين الوقف لعدم صحة الوقف المعلق فلا بد أن يكون هذا فى البطن الثانى فيكون المعنى عند انقراض البطن الاول ان لم يكن ولد فلفلان فاقضى قوله لفلان ولد الزمان الحاضر لا يتغير وانما النظر فى زمان كان الذى فى قوله ان لم يكن وهو يختلف بما يقتضيه الحال ولا يحمل على العموم وان كان فعلا فى سياق النفى لان الفعل فى سياق النفى انما يقتضى العموم اذا كان دالا على الحدث وانما يدل على زمان واحد وهو الذى اقتضاه الحال تارة الحاضر عند نطق المتكلم وتارة غيره فلا يتوهم عموم وانما يقتضى تعليق عسمى صدق ليس له ولد فيصح ان يحمل عليه قوله ان لم يكن له ولد ، ولا يشترط صدق قولنا لم يكن له ولد لان ذلك لما بد عليه من النص يقتضى العموم فى الآية الماضية والتعليق يقتضى الاستقبال قول القائل ان لم يكن لزيد ولد فسكانه قال ان لم يكن له فى ذلك الوقت ولد ففى صدق فى ذلك الوقت انه ليس له ولد ترتب الحكم والوقت هو الذى يقتضيه الحال ويدل عليه وقد دل الحال فى مسألتنا على انه وقت انقراض ذرية ابي الفتح عبد الله ويصدق ثم انه ليس لابي الفتح ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولو لم يوجد له نسل اصلا لكان الوقت المعتبر زقت موته ، وقد تولد مما قلناه من انه لا عموم : فرع صورته لو قال : وقفت على ولدى ثم من بعده على ولده فان لم يكن له ولد فعلى اخى فأت ولد له ولم فلا يستحق لانه لا يسمى ولداً والقياس استحقاق اخيه مابل من الحال فاذا ولد الحمل ينبغي ان يستحق الولد وينقطع استحقاق الاخ ، وكذلك اذا قال وقفت على ولدى فاذا مات فعلى اولاد اخى ان كان لاخى اولاد فان لم يكن لاخى اولاد فعلى اولاد اولادى . فعات ولده ولا ولد لاجيه ثم حدث لاخيه ولد فينبغى ان يستحق وان كلامه دل على ان وجود الولد سبب لشيء وعدمه سبب لشيء آخر فيعتبر كل سبب بحكمه اى وقت كان تبين ان المعتبر فى زمان قولنا له ولد ما يدل عليه كلام المتكلم وهو تارة يكون وقت كلامه وتارة يكون غيره بحيث ما يدل عليه فى مسألتنا لو قال الواقف فى الاول ثم من بعد ابي الفتح عبد الله ان لم يكن له ولد فعلى الحادث ان كان له ولد فله ولم يذكر بعد ذلك شيئاً وكان له ولد فلا شك ان الحادث لا يستحق مع الولد شيئاً فاذا

٧

انقضى الولد ولا ولد له هل يستحق الحادث؟ هذا محل احتمال يحتمل ان يقال بعدم الاستحقاق لان الوقت المقسم وقت موت عبده فالمعتبر عدم الولد فيه لاستحقاق الحادث ولم يوجد، ويحتمل ان يقال بالاستحقاق لانه جعل العدم علة والاول اقرب، وكذا لو قال ان لم يوجد له ولد فللحادث وان وجد فله واحد كان فيه الاحتمالان والاقرب عدم الاستحقاق اما صيغة الوقف وهو قوله بعد ابى الفتح لولده ثم لنسله فان مات ولم يكن له ولد فهذه الجملة حاجات الا بعد انقراض نسل ابى الفتح فيظهر ان الزمان المعتبر فيها هو زمان انقراض نسل ابى الفتح وانه انما ذكر موت عبد الله معها تنبيها على انه ينقرض نسله وهو باق فنبه على انه لا ينتقل للحادث الا بشرطين احدهما موته والثاني انقراض نسله، هذا هو الذى يظهر من هذا الوقف قبل اتصال حكم الحاكم به اما بعد الحكم فلو كان الحاكم حكم بعدم استحقاق ذرية الحادث او ذرية طاهر وعبد المجيد ضعب النقص لانه حكم بمحتمل والواقع انه لم يحكم بذلك بل حكم بالبقى اخيه بهاء الدين فالنظر في شيئين احدهما سبب حكمه لهؤلاء اذ لا يلزم من حرمان الاولين استحقاق هؤلاء بل يكون اذا قيل بحرمان الاولين منقطع الوسط وذلك انا ان قلنا الثالث يتوقف على انقراض الاول وان لم يكونوا فهو منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وذرية السيد لا تستحق ذرية السيد شيئا مادام ولد الحادث وولد طاهر وعبد المجيد موجودين، وان قلنا ان الثالث ايضا يؤثر فيه موت ابى الفتح عبد الله عن غير ولد كما قيد به في الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فلا استحقاق لاولاد السيد شهاب الدين فيكون منقطع الوسط بين ذرية ابى الفتح وبين الفقراء فلا تستحق الطوائف الثلاث قبل الفقراء شيئا فعلى كلا التقديرين لا يستحق اولاد السيد شهاب الدين شيئا، لكن قد يقال انه لما وقف استحقاق الفقراء على انقراضهم دل على استحقاقهم، وهذا قد قيل به في وجه هذا المذهب نظيره، ويعارض هذا بأنه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وذرية طاهر وعبد المجيد فيكونون بهذا الكلام بعينه، ويحاج عنه بأن تمنع أنه وقف استحقاق اولاد السيد شهاب الدين على انقراض ذرية الحادث وطاهر وعبد المجيد لأن عبارته فان انقضوا وهو وان كان ظاهره كذلك محتمل عود الضمير على ذرية ابى الفتح خاصة لأنهم المستحقون على هذا التقدير لا غيرهم وتكون الجملة المتعلقة بالولد الحادث وذريته والجملة المتعلقة بطاهر وعبد المجيد وذريتهما

معترضتين فلا يعود الضمير عليهما بل على ما قلتهما هذا يحتمل وان كان هو خلاف
الظاهر ولا احتمال لهذا الحكم غيره بقي الكلام لأن هذا الاحتمال الضعيف هل
يمنع النقض أولا وفيه نظروا الله أعلم . كتبه على السبكي في شعبان المكرم سنة
اربعين وسبعمائة بدمشق وفرغت منه بكرة السبت العشرين منه والحمد لله وحده
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل
﴿ نسخة فتوى في دار الحديث الظاهرية بدمشق ﴾

ما يقول السادة العلماء في واقف وقف وفقاً على الجهات والوجود والمصالح التي
يأتي ذكرها وتعيينها في هذا الكتاب فيبدأ من اليه النظر بعمارة الموقوف وترميمه
واصلاحه وما فيه بقاء أصله وسبب النماء والمزيد وما فضل كان جارياً على الوجود
والمصارف الآتي ذكرها فيصرف في كل شهر ثلاثون في ثمن زيت وحصر ومصابيح
وترميم ويصرف ستون لشيخ الحديث وعشرون للقاريء ومائة للطلبة وعشرون
للخازن وأربعون للقيمين ومائة وخمسون لستة قراء يقرءون بالتربة المجاورة
لها ، وذكر مصارف الى أن قال ومال هذا الوقف المعين في هذا الكتاب المتقدر
الصرف في مصارفه المذكورة كمال أوقاف المدرسة والتربة المذكورتين وقد تلفظ
هذا الوكيل الواقف المسمى بوقف هذا الموقوف المعين في هذا الكتاب على الجهات
المعينة والمصارف المذكورة في هذا الكتاب على ما فصل فيه ومتى نقص ارتفاع
هذا الموقوف المعين عن هذه المصارف المعينة في هذا الكتاب بدأ من ذاك بتقديم
ما هو مقرر لمصالح القاعة المذكورة وما هو مقرر في هذا الكتاب من الجامكيات
على ما عين اعلاه فان نقص عن ذلك قدم ما هو معين لمصالح القاعة المذكورة في هذا
الكتاب على ما فصل فيه وما هو معين لشيخ الحديث النبوي وقارائه ومستمعيه المشار
اليهم اعلاه والقيمين المذكورين اعلاه فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه
المبينة والمصارف المعينة في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك
كذلك الى يوم القيامة . فقوله فان فضل بعد ذلك فاضل صرف في الوجوه المعينة
في هذا الكتاب على الوجه المشروح فيه يجرى ذلك كذلك الى يوم القيامة . فهل
اذا فضل من ريع الموقوف شيء بعد اكتمال ما عين اعلاه من الجامكيات والجراريات
يصكون لمن عين اعلاه من ارباب الوظائف المذكورة اعلاه أم لغيرهم من
ارباب الوظائف بالمدرسة الظاهرية من الفقهاء والمتفقهة والمدرسين والمعيدين
وغيرهم أم لا ؟ أفتونا مأجورين ورحمكم الله تعالى .

(اجاب) الشيخ الامام رضى الله عنه ومن خطه نقلت : ليس لغيرهم من ارباب

الوظائف بالمدرسة المذكورة من الفقهاء والمنفقيه والمدرسين والمعيدين وغيرهم
 شيء منه بل هو لجهة وقف دار الحديث المذكورة تختص به عن المدرسة ليس
 للمدرسة ولا لاهلها منه شيء ، والفاضل عن معالم اهل دار الحديث المذكورة
 الآن بعد تكميلها دال بحسب الحال الآن ان يرد عليهم على نسبة معاملتهم ويحتمل
 أن يقال يحفظ لهم ولمن يتجدد مكانهم ولكن الأول أولى ويحتمل أن يقال أنه
 منقطع الآخر وهو بعيد واما صرفه للمدرسة أولاً حد من اهلها فمتنع قطعاً ،
 وقول الواقف فان فضل بعد ذلك فاضل . ليس هو في شيء من هذه الحالة انما
 هو في الفاضل بعد النقص ونحن في الفاضل بعد التسكيل فلا يتعلق به والله
 أعلم ، كتبه على السبكي الشافعي .

﴿ نسخة فتوى من حلب ﴾

ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضى الله عنهم اجمعين في قرية موقوفة:
 على شخص معين ايام حياته وعلى أولاده من بعده ذكرانا واناثا للذكر مثل
 حظ الانثيين فمن مات من أولاده الذكور ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقب
 ولا نسل كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقيين بعده ومن مات من
 اولاده الاناث كان نصيبه عائداً على اخوته واخواته الباقيين بعده من ارباب
 هذه الصدقة ومن مات من أولاده ولم يخلف ولداً ولا ولد ولد ولا عقباً ولا نسلاً
 كان سهمه عائداً لارباب هذه الصدقة الباقيين بعده الذكر والانثى فيه سواء
 يجرى فيه ذلك كذلك قرنا بعد قرن وليس لأولاد البنات الذين لا يرجعون
 بأنساب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولاً شيء من هذه الصدقة مع من
 يرجع بنسبه من أبيه اليه فاذا انقرض أولاده وأولاد أولاده وعقبه ونسله حتى
 لم يبق منهم على وجه الارض أحد كانت هذه الصدقة على أولاد البنات اللواتي
 يرجعن بأنساب آبائهم الى الشخص الموقوف عليه أولاً على السبيل الموصوفة
 فاذا انقرضوا اجمعين ولم يبق منهم ذكر ولا أنثى كانت هذه الصدقة
 راجعة الى زيد إن كان حياً فان لم يكن حياً كل من يعود بنسب
 أبيه على السبيل الموصوفة فان انقرضوا عن بكره ابيهم حتى لم يبق
 منهم ذكر ولا أنثى كان ذلك راجعاً لكل من نسبه الى زيد فان لم يكن
 احد منهم حتى كانت هذه الصدقة راجعة الى الفقراء المسلمين من امة محمد
 صلى الله عليه وسلم وقد ثبت للأولاد الموجودين من نسل الموقوف عليه أولاً
 حفصة بنت زينب بنت حليمة بنت ابن الموقوف عليه أولاً فهل تستحق جميع

الوقف اولا وهل يستحق من شرطه له بعد عدم من ينسب الى الموقوف عليه مع وجود هذه ام لا ؟ وهل اذا كانت مستحقة لجميع الوقف فأقرت بما يخالف شرط الواقف فيلغى شرط الواقف ام يتبع شرط الواقف فيلغى الاقرار المخالف لشرط الواقف أفوتونا .

(الجواب) هذا اللفظ اذا اخذ مدلول لفظه فقط على ما تضمنه هذا الاستفتاء فيه انقطاع في وسطه لأنه لم يذكر حكم ما اذا مات الاولاد وخلفوا اولاداً ولا حكم ما اذا مات اولاد الاولاد وخلفوا اولاداً فيتطرق اليه خلاف في ان اولادهم يستحقون ان يكون منقطع الوسط . والاولى عندي في مثل هذه الصورة الخاصة الاستحقاق بتأويل اللفظ المتقدم كي لا ينقطع وعلى هذا تستحق حفصة المذكورة اذا ثبت انحصار النسل فيها وعلى كل تقدير لا يستحق زيد المشروط له بعدم ولا نسله شيئاً مع وجودها ولا اعتبار بالاقرار المخالف لشرط الواقف بل يجب اتباع شرط الواقف نصاً كان او ظاهراً ثم الاقرار وان كان لا احتمال له اصلاً مع الشرط وجب الفاؤه لمخالفته للشرع ومن شرط الاقرار ان لا يكذب الشرع ، وان كان له احتمال بوجه ما أخذنا المقربة ولم يثبت حكم في حق غيره بل يحمل الامر فيه على شرط الواقف والله عز وجل اعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وقف على بدر الدين بن عساكر باقراره وهو في يده ثم على اولاده ثم نسله فن مات منهم ومن نسلهم وله نسل فنصيبه لنسله بالترتيب للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات منهم ومن اولادهم ونسلهم ولا عقب له فنصيبه لمن في درجته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الآب ثم مات بدر الدين وخلف اولاده الأربعة احمد و ابراهيم وست العرب وزينب وماتت زينب ولا عقب لها ثم ماتت دنيا ولا عقب لها ثم ماتت ست العرب وخلفت بنتين من زوج زينب وملكة وبنتين من زوج آخر دنيا والتي ثم ماتت دنيا ولا عقب لها وليس من اهل الوقف موجود الا احمد و ابراهيم والتي وزينب وملكة وماتت زينب وخلفت أربعة اولاد وماتت ملكة وخلفت بنتين لحكم حاكم حنبلي بعد موتها بانتقال نصيب اخواتها الثلاث الميتين والباقية ليحجرى على اولادهن على شرط الواقف وقال مع علمه بالخلاف وأن قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الآب عريخ في ذلك ثم حضرت التي وأولاد إخوتها يتنازعون وحصة دنيا الى الآن في يد التي وقالت انها لم تحضر ولا وكيلها عند الحاكم المذكور ولم يتصل كتاب

الاقرار بالحاكم المذكور لكن اتصل به كتاب متأخر التاريخ ثبت فيه بالبينة على قاض ان المسكان وقف على الاخوة الاربعة اولاد بدر الدين على أنه من مات منهم عن عقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فلمن في درجته يقدم الاقرب ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الآب .

(الجواب) مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأحمد رضي الله عنهم فيمن وقف على أقرب اقاربه أو أقرب الناس اليه وله أح شقيق وأح من أم يسرف للآح الشقيق وأح من أبيه يقدم الشقيق على الذي من أب باتفاق الجمهور، وقيل فيه خلاف من النكاح وهو بعيد مردود بالفرق بين الوقف والنكاح ولا يكاد هذا الخلاف يثبت ومع ذلك هو في الآح للآب وأما الآح من الأم فلم ينقل أحد فيه خلافاً وإن رام أحد اثبات خلاف من جهة أنه إذا كان الآح للآب والآح للآم سواء فالآح للآب يساوي الشقيق عند قوم يلزم مساواة الأم الشقيق عندهم فيحتاج الذي يروم هذا بالتركيب الى اثبات أن المسوى بين الآح للآب والآح للآم يقول بمساواة الشقيق للآح للآب ويقول بانهما سواء في قدر المساواة ويصعب عليه ذلك وهو ضعيف على ضعيف على تقدير ثبوته ، والمقصود أن المنقول في المذاهب تقديم الشقيق على الآح من الأم وغيره ليس بمنقول لا قولاً ولا وجهاً ولا رواية ولا عن عالم معروف ولا فقيه مصرح به . فإن قلت قد كان بعض الناس يقول أن الاخوة كلهم سواء في القرب ولكن الشقيق أقوى . قلت هذا خلط فإن أقرب أفعال التفضيل وهي تقتضي زيادة في القرب والشقيق ذو قرابتين فهي أزيد من ذي قرابة واحدة نعم الآح للآب أقوى من الآح للآم لانه عصبية ومتفق على أنه يطلق عليه اسم القرابة والآح للآم في دخوله في مطلق اسم القرابة خلاف ؛ وينبغي أن يضبط أن الأبواب كلها ليست على حد واحد بل مختلفة فإن الآح الشقيق مقدم في الميراث قطعاً على الآح من الآب وفيهما في النكاح خلاف وأما الوصية والوقف فالمشهور عندنا القطع بتقديم الشقيق على الآح للآب وقبل قولان كالنكاح وهذه الطريقة مردودة وعند المالكية خلاف في الوصية ولم يختلفوا في الوقف بل قطعوا بالتقديم ، هذا كله في الآح الشقيق مع الآح للآب اما مع الآح للآم فلم نعلم فيه خلافاً في شيء من المذاهب الاربعة بل قالوا أنه أقرب . فإن قلت كيف يتفقون على أنه أقرب وهذا الاطلاق يقتضي مشاركة الآح للآم في القرابة وقد اختلفوا في كونه من القرابة . قلت لا اشكال في حصول معنى القرابة فيه وانما الخلاف في أن اسم القرابة اذا أطلق هل يشمل

قراءة الام فمن خصها بقراءة الاب يحمل هذا بقراءة الاطلاق ولا ينسب معنى القراءة فيها، وبهذا يفرق بين الوقف والنكاح بأن المرجع في الوقف الى الالفاظ والمرجع في النكاح الى المبنى والعصوبة معنى القراءة فان قلت هب أن مشهور المذاهب الاربعة اتفقت على ذلك ولم يوجد فيها ما يخالفه اما للفقهاء أن يخرج خلافاً مستتباً من مساواة الاح للاب الاح للام والخلاف بينهما وبين الشقيق . قلت قد تقدم جوابه والفرق ظاهر يمنع التخيير وعلى تقدير ثبوت التخيير يكون قولاً ضعيفاً . فان قلت اذا حكم القاضي بالقول الضعيف لم لا ينفذ . قلت قال الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله) وقال صلى الله عليه وسلم « قاض قضي بالحق وهو لا يعلم فهو في النار » فتى أقدم القاضي على حكم وهو لا يعتقد أنه كان حاكماً بغير ما أنزل الله وقاضياً بشيء لا يعلمه فلا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه الحق . فان قلت هذا في المجتهد أما المقلد فمتى قلدها جاز ضعيفاً كان في نفس الامر أو قوياً . قلت ذاك في التقليد في العمل في حق نفسه اما في الفتوى والحكم فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز . فان قلت اذا استوى عنده القولان فهل يجوز أن يفتى أو يحكم بأحدهما . من غير ترجيح كما اذا استوت عند المجتهد امارتان يتخير على قول . قلت الفرق بينهما أن تعارض الامارتين قد يحصل حكم التخيير من الله تعالى وأما أقوال الامام كالشافعي مثلاً اذا تعارضت ولم يحصل بينهما ترجيح ولا تاريخ يمتنع أن يقال مذهبه كل واحد منهما أو احدها لا بعينه حتى يتخير . فليس الا التوقف الى ظهور الترجيح . فان قلت لو كان الحاكم له أهلية الترجيح . قلت متى كان له أهلية ورجح قولاً منقولاً بدليل جيد جاز ونفذ حكمه به وان كان مرجوحاً عند اكثر الاصحاب ما لم يخرج عن مذهبه . فان قلت : فان لم يكن له أهلية الترجيح . قلت حينئذ ليس له الا اتباع الذي عرف ترجيحه في المذهب . فان قلت فلو حكم بقول خارج عن مذهبه وقد ظهر له رجحانه وكان من اهل الترجيح . قلت ان لم يشترط عليه في القضاء التزام مذهب جاز وان شرط عليه إما باللفظ واما بالعرف واما بأن يقول وليتك الحكم متى ذهب فلان كما يقع ذلك في بعض التقاليد فلا يصح منه الحكم بغيره لأن التولية لا تشمل فان صححت اقتصرنا على ذلك المذهب وان فسدت امتنع الحكم مطلقاً . وقد اختلف الفقهاء فيما اذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين هل تقصد التولية أو تصح ويفسد الشرط أو تصح ويصح الشرط ، والقول بالصحة وفساد الشرط انما هو في المجتهد اما المقلد فلا والناس اليوم مقلدون فلا يأتي هذا القول فيهم ، والذي اقوله في .

هذه الأعصار ان الذي تولى القضاء على الاطلاق اذا اطلق السلطان توليته لحكم
بمشهور مذهبه ان كان مقلدا وبما يراه ان كان مجتهدا والذي يقول له السلطان
وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب ان
كان مقلدا وان كان مجتهدا في مذهبه فله الحكم بما ترجح عنده منه بدليل قوى
وليس له مجاوزة ذلك المذهب مقلدا كان او مجتهدا لان التولية حصرت في
ذلك وليس له ان يحكم بالشاذ البعيد جيدا في مذهبه وان ترجح عنده لانه
كاخراج عن المذهب. فان قلت : لو حكم حاكم بان الامخ الشقيق مساو للاخ من الاب
او للاخ من الام هل ينقض . قلت الظاهر انه ينقض لان دلالة الاقربة على
تقديم الاخ الشقيق نص فيكون كما لو خالف النص واذا شرطها الواقف وحكم
بخلافه فيكون قد خالف شرط الواقف، والفقهاء يقولون شروط الواقف كنصوص
الشارع، وأنا أقول من طريق الاذب شروط الواقف من نصوص الشارع لقوله
«المؤمنون عند شروطهم» واذا كانت مخالفة النص تقتضى نقض الحكم
فمخالفة شرط الواقف تقتضى نقض الحكم. فان قلت : قد قال الأصحاب لو
وقف على قرابته لم يدخل الأب والابن. قلت لانهما أقرب الاقارب فلا يسبق
الدهن من اسم القرابة اليهما وهذا مما قدمناه أنه من دلالة اطلاق الاسم لامن
انتفاء معنى القرابة. فان قلت : قد قال بعض الحنابلة إن قولهم إن الشقيق أقرب
من الاخ من الام مفرع على عدم الاخ من الأم قريبا. قلت لم يقل جيدا بل
هو مفرع على كل وقت لان الخلاف في دخوله في مطلق اسم القرابة واشتقاق
الأقرب من اسم القرابة الذي هو أهم من المطلق والمقيد الا ترى أنه لو لم
يكن له قريب غير الاخ للام صرف اليه لانه أقرب من الاجنبي ولولا أن
معنى القرابة موجود فيه لم يصرف اليه وهذا فيما اذا قال أقرب الناس اما اذا
قال أقرب قرابتي وليس له الاخ لام فالظاهر أنه لا يصرف اليه على قولنا إنه لبس
من القرابة بل على كل قول لان أقرب يقتضى انه شارك وزاد وهذا مفقود ههنا،
وكذلك لو لم يكن له الاخ شقيق يأتى هذا البحث ومحل هذا البحث اذا قال
أقرب اقاربي الموجودين اما اذا لم يقيد بالموجودين فيصرف اليه لانه لا بدله من
اقارب هذا أقربهم وان كانوا قد انقرضوا فان قلت لو وصى لجماعة من اقاربه .
قلت قال الأصحاب يصرف لثلاثة وينبغي أن يكتفى باثنين لانهما جماعة لا أن
يقال إن الاثنين انما جعل جماعة في ثواب الصلاة . فان قلت قد سوى الفقهاء بين
اقاربه وقرابته وينبغي أن يقال إن اقارب جمع اقرب وهى افضل التفضيل فتختص

بالأقربين من القرائب. قلت لا يتعين أن تكون جمع أقرب بل تكون جمع قريب. فإن . قلت قد قال النبي صلى الله عليه وسلم لا بى طلحة في صدقته « أرى أن تجعلها في الأقربين » فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه . قلت لانهم أقرب إليه من بقية قبيلته وقد جاء في البخارى من حديث ثمامة عن انس قال فجعلها في حسان . وأبى بن كعب ولم يجعل لى فيها شيئاً لانهما أقرب إليه . فان قلت كيف اقتصر على اثنين مع صيغة الجمع . قلت لم يقتصر فقد قسمها في أقاربه وبنى عمه وانما ذكر انس حسان وأبى بن كعب لأنه تبين انهما أقرب إليه منه فان أبا طلحة وزيد ابن سهل بن الاسود بن حرام ، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام ، وحرام هذا ابن عمرو بن زيد مناة بن عمرو بن مالك بن النجار ، وأبى بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار . فأبى في رتبة والده أبى طلحة وحسان فهو أبعد من حسان بالنسبة الى أبى طلحة ولكنه أقرب منهما الى جذم النسب وهو مالك بن النجار فلذلك اعطاه ولم يعط انساً لان انس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن حبيب بن عامر بن غنم بن عدى ابن عمرو بن مالك بن النجار فانس ازل من أبى طلحة وحسان بثلاث درجات . وان كان من بنى عمه . فهذا يدل على أن ابا طلحة راعى لفظ الأقربين ، ولم يعم الأقربين ولعله لم يجد في رتبة حسان اثنين مساويين له اذا قرب فأدخل ايضاً وراعى اقربيته الى أصل نسبه وكأنه فهم من مراد النبي صلى الله عليه وسلم الأقربين من قرابته الذين هم قبيلته وهو كذلك ، وينبغي أن يفهم الفرق بين قولنا أقرب الأقارب وأقرب الناس وتعطى كل لفظة حقها ودلالة الجمع هل تقتضى التعميم عند التعريف . والاضافة أولاً ومن الذى ينتهى إليه من الأجداد في القرابة حتى تبين عليه هذه الأحكام ولفظ القرابة والقرائب مثل لفظ ذوى القربى وقد قصره النبي صلى الله عليه وسلم على بنى هاشم وبنى المطلب . فلذلك اختلف الفقهاء فالشافعية ضبطوه بأقرب جد يعرف به ، وأقرب جد من اجداد النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الوصف هو هاشم ، وألحق النبي صلى الله عليه وسلم بنى المطلب بهم ، واحمد اعتبر الجد الرابع لأن هاشماً رابع وعنه رواية اخرى انه يعتبر الجد الثالث . فان قلت لو قال قائل من الفقهاء بأن الاح من الأم يتناول الشقيق فيما اوصى به لأقرب الناس إليه هل كان هذا القول يجرى في هذا الوقف غير اخواتها الثلاث وبقية اهل الوقف خالاتها على منها وليس لها اولاد عم ولا عمة فاحصرت الطبقة في ثلاث الأخوة الشقيقة والأختين

للأم وقد قال الواقف يقدم الأقرب منهم ومنهم تقتضى التبعيض فليس لنا ان
نعم الجميع وبصير هذا كما لو قال اعطوه هذا الأقرب الى من اخوتي هؤلاء
الثلاثة وكان له اح شقيق وأخوات من ام فلا يقول احد هنا ان اخوى الأم
يعطيان ولا يجرى فيه ذلك الخلاف قطعاً وبهذا يعلم ان التشريك هنا مقطوع
بخطائه . فان قلت فقد قال بعد ذلك ويشترك الاخوة من الابوين ومن الاب
فيما وقف عند تقديم الشقيق . قلت يشترك معه الاح من الاب ولا يلزم
تشريك الاح من الام اما اولاً فلان الفاظ الواقفين لا يقاس عليها واما ثانياً
فلم يفرق فان الاح للاب عصبه كالشقيق فعلى الواقف يراعى جهة العصبوبة . فان
قلت فما معنى هذا التشريك ؟ قلت يحتمل ان يراد به التسوية كما سوى النبي
صلى الله عليه وسلم بين بنى هاشم وبنى المطلب ، وعلى هذا لو كان موضع
الشقيقة اخت لاب تقدمت ، ويحتمل ان يراد ان الشقيق مقدم فيستحق
بالاصالة ، واذا وجد معه اح لاب شاركه في نصيبه ويقسم بينهما نصفين
ويكون الذى من الاب عوله على الشقيق لا يكون له بطريق الاصالة ،
وتظهر فائدة هذا اذا مات الذى من الاب لا نقول يأخذ نصيب ولده ان كان
له ولد أو من في درجته ان لم يكن له ولد ، بل نقول ان هذا نصيب الشقيق
يوفر عليه كالوقف على اثنين يموت احدهما فيختص به الثانى واذا مات الشقيق
نقول ينتقل كل النصيب الى الذى من الاب والذى من الام في النصيب الآخر .
فان قلت ما ذكرتم فيها تقدم من انحصار الدرجة واقتضاء من التبعيض انما
هو بحسب الواقع ولا يلزم التقيد بذلك لانا انما ننظر الى مدلول لفظ الواقف
والدرجة اعم فيصبح التبعيض فيها الا ترى انه لو لم يكن في الدرجة الا واحد
صرف اليه ولا يمكن التبعيض فيه . قلت اذا لم يكن في الدرجة الا واحد
صرف اليه لانه يمكن غيره ، اما اذا كان في الدرجة أكثر من واحد
وهم يتفاوتون فيجب رعاية التبعيض . فان قلت ليسوا متفاوتين عند
من يقول هما سواء ان كان قال بذلك قائل . قلت لا يمكن أن يقول قائل هما سواء
من كل وجه لان الشقيق زائد في القرب قطعاً ؛ وغاية ما يتخيل أنه يعمل مثله
في بعض الاحكام فلا يلزم التعميم . فان قلت : فقد قال الحاكم المذكور في
استحباله أنه رأى قول الواقف ويشترك فيه الاخوة من الابوين ومن الاب
صريحاً فيما سأله السائل . قلت الذى سأله السائل الحكم للشقيقة وللتين من أم ،
والقول بأن قول الواقف صريح في ذلك خطأ قطعاً ، ولا يقول عربى ولا عجمى .

ولا من له تصور ونطق يقف عند ما يقول ان لفظ الاب صريح في
الام ولا ظاهر. فان قلت الام أحد الابوين. قلت هذا يقال عند التغليب على
سبيل المجاز واما اطلاق الاب على الام فهل سمع قط في كلام فصيح من نظم
او نثر، وهذا اقل من ان يجعل سؤالاً ولكنه لما قيل ذكرته فاني سمعت من
احتج بهذا لهذا الحاكم. فان قلت: قد قال الحاكم مع علمه بالخلاف. قلت
سعه ان هذا الخلاف وعجيب هذا القول منه مع ان قول الواقف صريح
الصريح، كيف يختلف فيه ولو لم يقل مع العلم بالخلاف كنا نقول انه توهم
ان الاثنين من اب وكان يكون عذراً ويكون الحكم حينئذ ما صادف محلاً ولم
يتعلق بأختي الام البتة ولم يكن عليه لوم في ذلك لان السهو يعرض لكن
قوله مع العلم بالخلاف يدفعه لان التشريك بين الشقيق والاح من الاب مع تصريح
الواقف به لا خلاف فيه. فان قلت قد يكون للحاكم مستند آخر. قلت تضمن
اسجاله أنه رأى ذلك صريحاً وحكم وذلك يقتضي انه رتب الحكم المذكور على
مارآه من الصراحة وان ذلك هو مستنده في الحكم وكل احديعلم يقينا خطأه
في رؤية ذلك صريحاً ومتى كان المستند خطأ كان الحكم المرتب عليه خطأ مثله
فيكون مقطوعاً بخطأه وكل مقطوع بخطئه يجب نقضه. فان قلت فالحاكم متى رجع اليه
في مستنده؟ قلت عليه بيته بما قاله في اسجاله وهذا حق آدمي وليس مما يثبت
حسبة فليس له الآن انشاء حكم فيه الا بدعوى والاخبار عن القاضي بأن له مستنداً آخر
يخالف ظاهر ما شهدت به البيعة وقول الحاكم مقبول فيما لم تقم بيعة بخلافه. فان
قلت فقد ذكر مستندات لا بأس أن نسميها ونحجب عنها. قلت ماذا كرها وانا استنطقك
بها على سبيل الاسئلة لينتظم الكلام على نمط واحد سؤالاً وجواباً. فان قلت انت
ثبتت كلامك كله على شرط تقديم الاقرب في جميع البطون وليس كذلك
لانه لم يذكره الا فيمن توفي من الاخوة الاربعة، ودنيا التي الكلام في
نصيحتها ليست منهم بل هي بنت احدها. قلت قد اتصل في اثبات كتاب
اقرار بدر الدين بالوقف وان الموقوف كان في يده حال الاقرار وفيه شرط تقديم
الاقرب في جميع البطون وانما الكتاب الذي اتصل بهذا الحاكم الحنبلي وتاريخه
بعد كتاب الاقرار وفاة المقر وانتقال الوقف الى اولاده الاربعة فشهد الشهود
ومستنده الاستفاضة بأنه وقف على الاربعة اى انتهت منافعه اليهم وان مات
منهم، ومرادهم اهل الوقف وانما قصرنا في العبارة لانهم شهدوا بالاستفاضة
فلم يضبطوا لفظ الكتاب والكتاب قد ثبت فالتمسك به أولى ولا معارضة بل هو

كاشف ومبين ومزيل هذه الشبهة. فان قلت هذا الكتاب المتضمن للاقرار انما يشبه بالخط قلت ودع لان المكان في ايديهم ولم ينتزع بالخط شيئا حتى يأتي فيه خلاف في ان الخط هل ترفع به اليد وانما استفدنا به معرفة ما لم يكن يعرف وتصريحاً بما اشكل على هذا الحكم فيما هو محتمل عنده . فان قلت : لولم يظهر هذا الكتاب هل كان لما قاله من اختصاص الشرط بالاربعة وجه ؟ قلت له احتمال ولكنه مندفع لان الكتاب في نفسه دال على انه ليس كتاب الوقف الاصلى ولم يتعين فيه انهم الطبقة الاولى . قال بعد ذلك على الشرط والترتيب ، والشرط معروف بالالف واللام فيعبر عن كل الشروط المتقدمة ومن جملتها الاقرب فبهذا الطريق نجعله في كل البطون مع انه المتبادر الى الفهم . فان قلت قوله بعد ذلك على الشرط والترتيب انما هو فيما اذا لم يوجد في درجته من يساويه . قلت لان قوله ثم عطف على الجملة الاولى التي قبل هذا الشرط والا يلزم أن يكون نصيب دنيا منقطع الآخر . فان قلت قد قال إن قوله على الشرط لا يمكن عوده على قوله الاقرب لان شرطه الاقرب باطل لانه قال معه يستوى الاخ من الابوين ومن الاب وهو مخصوص بالاخوة الاربعة الذين كلهم من اب واحد فاذا سوى فيهم بين الشقيق والاح من الاب استحال ان يقدم منهم الاقرب . قلت هذا بناء على ما فهمه وليس بصحيح لما قدمناه ؛ ونحن لو سلمنا له ذلك لم تلزم الاستحالة لانا كننا نحمل التشريك على المعنى الثاني الذي شرحناه فيما سبق وذكرنا تفريعه من ان اخوة الاب يشاركون ولا يتأصلون كالاشقاء هذا لو سلم له اختصاصه بالاربعة وكلاء . فان قلت : قد يتمسك بمكتوب فيه فتوى النووي باشتراك أولاد العم وأولاد العمة فيما شرط فيه الاقرب وصحة الحكم به . قلت صحيح لان العم والعمة سواء لان الذكر والانثى سواء ؛ وقد صرح النووي ومن وافقه في ذلك المكتوب بتقديم الاقرب . فان قلت : قد اطلقوا تشريك أولاد العم وقد يكون بعضهم شقيقا وبعضهم من أم . قلت سبحانه الله أن يتمسك بهذا الاطلاق مع تصريحهم بتقديم الاقرب ، والنووي وغيره يقولون في تصانيفهم أن الشقيق أقرب فكيف يتخيل فيهم خلاف ذلك ؛ وليس مقصود هذا الحكم في تمسكه بهذا إن كان مقصوده التسوية بين الشقيق والاح من الام في الاقربة فينبغي أن يبرز به حتى يرد عليه الناس كلهم من مذهبه وغير مذهبه ؛ وان لم يكن ذلك مقصوده فما بقي الاتسك بما لا يقبل . فان قلت قد قال إنه وجد في هذا المكتوب الذي في ذيله خط النووي فصلا يدل على انهم من امهات شتى .

قلت نجادله لأن ذلك إن صح يكون النووى ما وقف على ذلك المصل ولا سئل عنه وهذا أيضا إن كان القصد لرقه (٦) فلا شيء وإن كان قصده تسوية الأخ من الأم بالشقيق والخروج عن المذهب الأربعة فيبرز به حتى نسمع جوابه ولا يستمر . فإن قلت قد قبل عنه أنه قال كيف ارجع عن هذا الحكم وقد حامت في عشرين قضية مثل هذه . قلت إن صح عنه فهذا مرض ماله دواء . فإن قلت فما تقول في حكمه للميتين . قلت الحكم بالانتقال للميت قد يحتاج اليه لتوفية ديونه ووصاياه وانتقال ما يفضل عنهما لوارثه من الربع المستحق له في حياته . فالحكم بذلك يصح بشرط أن يطالب به صاحب الدين أو الوصية أو الوارث أو وكيل أحدهم ويكون الحكم له لا للميت وإنما الحكم بالانتقال الى الميت طريقا ، وأما الحكم بالانتقال الوقف حتى ينتقل بعده للطبقة التي بعده فينبغى على أن البطن الثاني يتلقون عنه أو عن الواقف والصحيح أنهم يتلقون عن الوقف فلا يحتاج الى الحكم بالانتقال الى الميت : إذا عرفت هذا فالحكم هذا بالانتقال نصيب دنيا الى اخواتها الثلاث لم يذكر أنه بفرض دين ولا وصية ولا إرث بل قال ليجرى على أولادهم على مقتضى شرط الواقف ولا يحتاج اليه على ما بيناه ، ثم انه لم يذكر المحكوم له فإن كان هو الميت فلا يصح لأن الميت لا يدعى ولا يستمر ، وقد نصت الحنابلة الذين هذا الحاكم متمذهب بمذهبهم انه لا بد في الحكم من سؤال المحكوم له لأنه حقه فلا يستوفى بدون إذنه والمتكلم هنا السائل ليس وكيلًا عن الميت وإنما له وكيل عن الأولاد فكان ينبغى التصريح بالحكم لهم فالأحياء لم ينص على الحكم لهم والموتى لا يصح الحكم لهم فكيف هذا الحكم . فإن قلت إن التي تدعى انها لم تحضر عند هذا الحاكم ولا وكيلها . قلت هذه عنده احادان كانت حاضرة أولها وكيل حاضر فلا يصح الحكم عليها الا بحضورها أو حضوره والدعوى عليها لأنها صاحبة اليد وهي الخصم في ذلك ، وإن كانت غائبة ولا وكيل لها فعندنا يجوز الحكم على الغائب فإن كان هذا الحاكم اعتبر ذلك واستوفى شروطه صح الحكم والإفلا ، وأعى بصحة الحكم انه لو كان المحكوم به صحيحا ونحن قد بينا ما فيه . فإن قلت فقد نفذته عنده . قلت تنفيذ الباطل لا يجمله حقا والحنفى لا يرى الحكم على الغائب فاذا كانت هذه لم تحضر ولا وكيلها عنده لم يصح التنفيذ وأيضا فذهب الحنفى انه لا ينفذ القضاء على الغائب الا اذا نفذ غيره . وهذا الحنبلى حكم على غائب وما نفذ احد قبل الحنفى فلم يكن للحنفى تنفيذه لو كان صحيحا فليدفع وهو باطل وقد حضر عندي هذا الحاكم وقال لي انه لم يكن عنده

علم بالغيب ولا بشيء مما نرى غايه الذي قبله الحكم . فان قلت قد نفذ شافعي حكم
الحنفي المذكور . قلت : تنفيذه لا يصححه لانه بناء على اعتقاد صحته . فان قلت
قد قال الحنفي انه انما نفذ بناء على ان الاختين لآب . قلت هذا عذر له وهو
مبين انه لم ينفذ الحكم للاختين من الام على انه لو نفذ لم ينفذ . فان قلت أليس
نقض القضاء صعباً قلت اصعب منه ببقية وهو باطل وقد قال صلى الله عليه وسلم
« كل عمل ليس عليه امرنا فهو رد » واذ اتبين بالدليل الصحيح ان هذا الحكم غير
مستحق فهو مما ليس عليه امر النبي صلى الله عليه وسلم فيكون مردوداً بقول النبي
صلى الله عليه وسلم . فان قلت قد قالوا انه لا ينقض قضاء القاضي الا اذا خالف
النص والاجماع او القياس الجلي . قل القرافي من المالكية او انقواعد المالكية
وقالت الحنفية او يكون حكماً لا دليل عليه . قلت هذا مخالف لشرط الواقف
وهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وهو مخالف لما علمناه من المذاهب
الاربعة ومالم نعلم فيه خلافاً فهو كالمخالف للاجماع وان ثبت فيه خلاف فيكون
شاذاً والخلاف الشاذ لا اعتبار به كما ان الاحتمال البعيد لا يخرج النص عن كونه
نصاً ولهذا اعد امام الحرمين جملة من التأويلات الباطلة وهذا يقول الحنفية في الخلاف
الشاذ انه خلاف لا اختلاف يعنون بذلك انه انما يعتبر الاختلاف المشهور القريب
لما أخذ اما الخلاف الشاذ البعيد فهو خلاف لاهل الحق ، وهذا اقول ان المعتبر ان
يكون خلاف يتفاوتوا واحتمالات متفاوتة . فاذا حكم بأحدها لا ينقضها من يرى غيره
اصوب لانه يحتمل عنده ان يكون صواباً كما في المذاهب المشهورة اما الخلاف الشاذ
والاحتمال البعيد الذي يمتد خطاه فقد لا ينقض وقد اشتهر ودوا الحمالات الى
البينة ^(١) والله اعلم استدركه في تاريخه . فان قلت ما ذكرته في معنى التثريبك يدق
عن اكثر الناس فكيف يحمل كلام الواقف عليه ويكون ضرباً في بعض الحكم .
قلت انا انما ذكرته محافضة على شرط الواقف حتى لا يلغى والمعاني الخفية لابقاء
النصوص وعدم الغائها فهو من محاسن العلماء ونحن استخرجنا هذا دفعا لمن يريد
ان يحكم ببطلان هذا الشرط من الواقف بما ينبغي له وهو بمثابة من يبطل النصوص
بالقياس انما سدل لأن هذا البطلان لشرط الواقف بما توهمه في ذهنه انه لا فائدة فيه ونحن
قد اظهرنا فيه فائدة فكان التوهم فاسداً . فن قلت هل من فرق بين ان يكون الابتقال
من اب او ام . قلت لا فرق . فان قلت في تصنع انت . قلت استخير الله واحكم لاني
ببصير اختها دنيا جميعه كاملاً ^(٢) مض ، فآلى نصيبها من امها وقر يدها عليه ومنع

(١) نكدا . (٢) في الأصل « كلاماً » .

أولا اختيها من النعرض له وأحكم عليهم عنهم منه لأن الله سبحانه وتعالى يقول (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل) والله تعالى يقول (وأن أحكم بينهم بما أنزل الله) ويقول (الأمرون بالمعروف والناهون عن المنكر) ويقول (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) والنبي صلى الله عليه وسلم يقول « لتأمرن بالمعروف وتنهون^(١) عن المنكر » ويقول « قاض قضي الحق وهو يعلم فهو في الجنة » ويقول « وأعط كل ذي حق حقه » ويقول « وانصر أخاك ظالمًا أو مظلوما » فاننا اتقرب الى الله تعالى بالحكم اهذه بحقها والحقكم على غيرها بمنعمه مما لا يستحق ؛ والله تعالى أرجو أن يوفقني للحق والمخلص وينسبني عليه من سعة فضله بمنه وكرمه انه قريب مجيب . كتبه عتي بن عبد السكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه في يومى الأربعاء والخميس الرابع والعشرين من ذى القعدة سنة سبع وأربعين وسبعمائة بعضه بالمدنية بدمشق وبعضه بمنزلنا بالدهشة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا حسبنا الله ونعم الوكيل . فان قلت ما فرق بين أن يكون والد الشقيقة من أهل الوقف أولا فانه قد يقال انه اذا لم يكن الاب من أهل الوقف لم يكن اهلا للترجيح كما قيل بمنزلة في النكاح على قول أن الأخ الشقيق لا يرجح على الأخ الاب لأن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح . قلت هذا تحجيل باطل والنكاح يدور على محض المصوبة والنسب ودفع المارعة ولا جله اعتبرت الولاية وذلك يختص بالاب لا مدخل للأمومة فيه فلذلك سوى في أحد القولين بين الأخ الشقيق والأخ من الاب ؛ وأما في الوقف فالمعتبر القرب من المتوفى والدلاء اليه فان اعتبرنا اللفظ فاللفظ لا يشمل وان اعتبرنا فهو نسبة الميراث والاجماع على تقديم الشقيق على الأخ الاب سواء كان الاب من أهل الميراث أولا كما لو كان الأب كافرا أو قاتلا أو الأم مسلمة أو بالعكس أو كانا كافرين والأخوان مسلمين ومات أخوهما المسلم الذي هو شقيق أحدهما فان ميراثه لأخيه الشقيق دون أخيه من الاب من غير نظر الى حال أبيه وأمه لذى يدلى بهما ؛ وهل يشك أحد في أن الشقيق وان كان أبوه ليس من أهل الوقف أقرب الى المتوفى ولو كان كونه المدلى به من أهل الوقف شرطا لاشتراط أن يكون أبوه من أهل الوقف حتى لا يصرف للاخت من الأم اذا كان أبوها ليس من أهل

(١) على لغة مها ينهون وهي لغة صحيحة جاءت بها الرواية هنا .

الوقف . ولا للاخت من الاب اذا كانت امها ليست من اهل الوقف ، ولا يصرف الامن بوجه وماله من اهل الوقف . وهذا خلط ام اكن اذن ان احداً يتوهمه وهو باطل لانه اعتبار شيء لا دليل عليه ولا قاله الواقف ولا دل عليه لفظه صريحاً ولا كناية ولو قاله الواقف اتبع ولكنه ما قاله ولا سمعنا احداً في وقت من الاوقات في وقف من الاوقاف التي وقع التنازع فيها عند الحكم تسلك بذلك ولا اراد اخراج احد من الوقف بسببه فتعلق القائل به في هذا الوقف من المجادلة بالباطل او من الهوس في الدماغ نسأل الله العافية .

﴿ خاتمة في نقض القضاء ﴾

اخبرنا عبد اللطيف بن محمد بن رزين بقراءة في عليه أنبأ اسماعيل بن أبي اليسر ويوسف ابن مكرم وعبد الله بن الخشوعي قالوا اننا ابو طاهر الخشوعي انا هبة الله بن الاكفاني انبأ محمد بن علي السهمي اننا تمام بن محمد الرازي وعبد الرحمن بن عمر الشيباني ابأ الحسن بن حبيب انبأ الربيع بن سليمان قال انبأ الامام ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي قال واخبرني من لا اتهم عن ابن أبي ذئب قال اخبرني محمد بن خلف قال ابتعت غلاماً فاستغسلته ثم ظهرت منه على عيب فخاصمته فيه الى عمر بن عبد العزيز فقضى لي برده وقضى على برد غلته فأثبت عروة بن الزبير فأخبرته فقال ادفع اليه المشية فأخبره أن عائشة اخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان فمجلت الى عمر فأخبرته بما اخبرني عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال عمر بن عبد العزيز فما ايسر على من قضاء قضيته الله يعلم اني لم ارد فيه الا الحق فبلغتني فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرد قضاء عمر وأتمد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح الى عروة فقضى لي أن آخذ الخراج من الذي قضى به علي له ، وبه الى الشافعي قال واخبرني من لا اتهم من اهل المدينة عن ابن أبي ذئب قال قضى سعد بن ابراهيم على رجل بقضية برأى ربيعة بن أبي عبد الرحمن فأخبرته عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضى به فقال سعد ياربيعة هذا ابن أبي ذئب وهو عندي ثقة يخبرني عن النبي صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قضيته فقال له ربيعة قد اجتهدت ومضى حكمك فقال سعد واعجبا انتم قضاء سعد بن أم سعد وأرد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بل أرد قضاء سعد بن أم سعد وأتمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم . فدعا سعد بإتتاب القضية فشقه وقضى للمقضى عليه .

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ برهان الدين بن الفركاح في تعليقه ونقلته من خطه : وقت

على فتيا صورتها انه جعل النظر لحاكم دمشق وكان حينئذ بدمشق حاكماً واحداً على مذهب معين ثم انه ولى السلطان ايده الله تعالى في دمشق أربعة قضاة وكان القاضى الذى كان موجوداً حين الوقف وبعد ذلك ولى القضاة الاربعة وأحدهم على مذهب القاضى كان حين الوقف فهل يختص النظر بأحدهم الذى كان هو على مذهب القاضى الذى كان حين الوقف أم لا ؟ وقد كتب عليها الشيخ زين الدين القارقي رحمه الله بأنه يختص بذلك الذى هو على مذهب الموجود حين الوقف . نقلته بالمعنى لعسر عين اللفظ على ، ووافقه عليه الشيخ زين الدين وكيل بيت المال والقاضى شمس الدين بن الحريرى والشيخ صفى الدين الهندى وآخران ووافقهم على ذلك الشيخ كمال الدين الشريشى . قال على السبكي وهذا رأى وعليه عمل الناس فى الديار المصرية والبلاد الشامية ، وكان الشيخ برهان الدين أفتى فيمن شرط النظر لفلان ثم لحاكم المسلمين بدمشق هل يختص بحاكم مذهب معين ، قلت لا يختص النظر المشروط للحاكم بحاكم مذهب معين بما ذكر فاعترض عليه بفتوى العلماء المذكورين فقال هذا لا ينافى ما قلت واعتذر باعتذارات منها أنه لم يذكر أن حالة الوقف لقاضى واحد ، ومنها قوله بما ذكر أى مجرد المذكور لا يختص وهناك اختصاص بالقرينة ، ومنها أن فتواه فى مسألة والى بعض الحكام عدم الاختصاص وفرض بمقتضى رأيه وهو موضع اجتهاد وهذه الاعتذارات كلها معناها أنه لا يخالف فى تلك المسألة على أن هذه الاعتذارات فيها نظر والحق فى مسألته أنه يختص بالقاضى الكبير الذى يسبق الذهن الى قاضى البلد ولذلك لا يدخل النواب فيه ، وبحث ابن الفركباح رحمه الله فى تلك المسألة التى افتى فيها الجماعة بما اذا قال لا رأيت منكراً الا رفعته الى القاضى فالأظهر أنه يختص بالبلد حملاً على المعهود لكن هل يتعين قاضى البلد فى الحال ؟ اشبه الوجهين أنه لا يتعين حتى أنه لو عزل وولى غيره بر بالرفع اليه ولو كان فى البلد قاضيان وجوزنا دفع الى من شاء منهما . قال على السبكي مسألة العين المهد فيها يقتضى ذلك القاضى الموجود بعينه لكن القرينة تقتضى أن الخالف إنما قصد رفع المنكر وهو يحصل به وبمن يتولى مكانه وبأى من كان من القضاة فى البلد عند التعدد بخلاف شرط النظر فانه لو فرض لاثنتين حصل الاختلاف وتعطلت المصلحة لدليل التمايز فالقرينة تقتضى أنه إنما يجعله لواحد يقوم بمصلحة الوقف واذا كان لاثنتين فالأقرب الى غرضه من كان حين الوقف أو من هو مثله لأن عينه لا غرض فيه ومثله فيه غرض صحيح لاختلاف

بالآراء والمذاهب والواقف قد قصد معنى يمكن استمراره على عمر الازمان في
 أشخاص متعددة فلا نفوت عليه ذلك المعنى، وهذا المعنى مطرد اذا مات ذلك
 الحاكم المفرد الذى كان حين الوقف سواء أولى بعده أحد أم تعطلت البلدة
 مدة وسواء أولى بعده جماعة احدثهم على مذهبه مترتين أم دفعة واحدة ، هذا
 لا يشك فيه عندنا للمعنى الذى قدمناه ، وسواء أولى بعده جماعة أم واحد على
 مذهبه بلا اشكال، وعلى غير مذهبه فيه نظر عندنا يحتمل أن يقال له النظر
 لا نفاده والواقف انما قصد حاكما يقوم بمصلحة الوقف من جهة الشرع وهذا
 حاكم ويحتمل أن يقال لا نظر له عليه لأن الواقف وان لم يقصد الشخص فقد
 يقصد المعنى المستمر فى الاشخاص وهو كونه على ذلك المذهب والعهد لا يقتضى
 الا ذلك لان ظاهر العهد الشخص خرجنا عنه لعدم الغرض فيه . يبقى بعده امران
 كليان أحدهما مطلق الحاكم ، والثانى الحاكم على مذهب الموجود فالاحتياط
 والعهد يقتضيان الحل . غايه وهى الرتبة المتوسطة بين المطلق الاعم والشخص
 الاخص ، وهذا كله فى أصل المسألة ، والواقع عندنا فى الديار المصرية والبلاد
 الشامية يقتضى زيادة على ذلك فى اختصاص القاضى الذى من مذهب من كان
 موجوداً حين الوقف بالنظر لما أخذ زائداً على ما ذكرناه وعلى المأخذ فى مسألة
 الجمين مضاف الى ذلك وهو أن القضاة الاربعة حدثت فى سنة أربع وستين
 وستمائة والاقواق التى قبل ذلك من نور الدين الشهيد ومن صلاح الدين وغيرهما
 كلها والقاضى واحد فالنظر له بالشرط وبالعموم وفى سنة أربع وستين المذكورة
 لم يعزل ذلك القاضى ولم يمت ذلك الوقت بل ولى معه ثلاثة فنظره مستمر بالشرط
 فيما كان فيه شرط انه للحاكم وبالعموم فيما لم يكن فيه شرط فيستمر ذلك النظر له
 ولم يزل احد من الثلاثة مكانه حتى تأتى المسألة المتقدمة الذى اذا ولى غيره مكانه وحده
 من غير مذهبه بل هنا ضيف اليه ثلاثة والواقع انه لم يجعل نظرهم تاماً بل فيما عدا
 الاوقاف والايتام والنواب وبيت المال ، هذه الاربعة فعلت مختصة بالشافعى
 ويشتركون فيما عدا هذه الاشياء الاربعة ، هذا الذى اتفق الحال عليه ورسم
 به فى الدولة الظاهرية واستمرت العادة عليه، وكل من يوت الى مكانه واحد على
 مذهبه ، ويذكر فى توليته انه على عادة من قبله ، وهو مقتضى الشرع فى ذلك انه
 لا ينتقل إليه الا ما كان قبله للذى على مذهبه بغير زيادة فليس احد من القضاة
 الثلاثة ينتقل اليه شيء من الانظار التى كانت للشافعى بالشرع ولا بتولية السلطان
 ايمده الله تعالى ، والحال مستمر على هذا الى الآن فالحكم فى الاوقاف القديمة كلها على

ما ذكرناه والحكم في الاوقاف الحادثة بعد مصير القضاة اربعة ان شرط فيها النظر لقاض معين فالشرط متبع بكون النظر الخاص له بشرط الواقف وللقاضى الشافعى النظر العام عليه لامرين احدهما اقتضاء العرف ذلك والثانى ان القاضى الشافعى اكبر عرفاً وبعادة السلطان والا كبره النظر العام على الاصغر وان لم يشترط فيختص النظر بالشافعى لما ذكرناه لانه عند الاطلاق ، وعلى هذا استقر الحال في الدولة الناصرية لما وقع كلام فى ذلك على انه متى قيل القاضى من غير تعيين فهو الشافعى والذين حول السلطان اذا سمعوه يفهمون انه انما يريد الشافعى فاذا اراد غيره قيد وقد استقر فهمه وفهمهم على ذلك ، وما زلنا فى الديار المصرية نعرف ذلك منه وعن يتلقى المراسيم عنه ، ومما يدل على انه لا بد من انفراد واحدنا لم نر أحداً قط يفهم دخول نواب الحكم وهم قضاة ، فلو حمل اللفظ على العموم لدخلوا ، وسببه ما شرنا اليه وهو مركب من امرين احدهما ان الانفراد فى النظر مقصود واجب بالمصلحة لقوله تعالى (لو كان فيهما آلهة الا الله لقد فسدنا) . وقد جربنا ذلك بكل وظيفة فيها اثنان متساويان فى الرأى لا يجىء منهما حال ما لم يرجع احدهما الى الآخر والى ثالث . فهذه قاعدة لا تخرج عنها الا اذا نص الموكل أو الموصى على خلافها لانه قد وصى بذلك فمن سبق منهما الى فعل فقد فعله ومتى تشاحدا رجعا الى حاكم يفصل بينهما واما الامور الشرعية فلا بد أن تكون مفوضة الى واحد ، وتجوز قاضيين فى بلد على اصح الوجهين ليحكم كل منهما فيما سبق اليه من الحكومات واما انها يشتركان فى نظر ويستند كل منهما به فلا لانه لا شاهد له بالاعتبار من جهة الشرع . وبعد انى اكراه الكلام فى ذلك وقصدت ان لا اكتب هذا لاننى قاض شافعى فقد يعتقد فى ان الحامل لى على هذا قصدى ان يكون تحت نظرى ففكرت فى ذلك وعارضنى محبتي للعلم . وبيانه وما اخذ الله على العلماء من ابلاغه الناس وعدم كتمانهم ورجاء ان ينتفع به بعدى حيث لا يكون لى غرض فرجحت هذا الجانب وكتبت ماقلمته وانما يعفو عني وعن يظن بى سوء وأنا نذير لمن يكون عنده اهلية العلم ان يتولى قضاء فان كلام العلماء يؤخذ بالقبول وكلام القضاة تسرى اليه الظنون وان ترتب على القضاة اجر فى وقائع جزئية فالعلم يترتب على ما نكتبه من العلم اجور عظيمة لانها امور كلية تبقى الى يوم القيامة ولكن الجزئى مع المقادير والادب مع الله واجب والعبد لا يدري ما هو خير له وانما الرب سبحانه وتعالى يدبره . ومما تذكره فى ذلك ان الواقف على كلامى هذا من القضاة الثلاثة ان تبين له بدليل.

خلافه فليتبع ما دل عليه الدليل وان لم يتبين ووافق ما قلته او تردد فينبغي له ان يفرح بذلك لصيانة الله له ان ينظر فيما ليس له النظر وان يترتب على نظره من التوليات وأخذ الأموال بغير حقها ومنع من يستحقها منه وغير ذلك من المفاسد ويشكر الله على صيانه ، ومن يقف عليه من القضاة الشافعية ان وافق فلا يفرح بذلك بل يعلم انه مبتلى بذلك كلفه الله بتقليده القضاء بالنظر فيه فيقوم بواجبه ومن يقف عليه من كتاب السر والموقعين المبلغين عن السلطان ينظرون به فيما يكتبونه عن السلطان ليكون جاريًا على نهج الشريعة المطهرة والعوائد المستقرة عليها بخلاف العوائد التي لا اصل لها وقد تكون العوايد في مثل هذا سببها مرضاة بعضهم لبعض ومجاملتهم والحياء منهم مما هو محمود فلا يجب بذلك ان يكون واجبًا وتبرز مراسيم ولادة الامور بلزومه . ومما نذكره في ذلك ايضا بيان العلم وان كنا اشد كراهية لذكره من الاول ان السلطان ايده الله تعالى وان كان اعظم مقامًا واعلى مكانًا ومكانة وهو الذي يولى القضاة الكبار فهل له نظر في الاوقاف واذا اطلقنا النظر للحاكم هل المراد القاضي وحده او يدخل السلطان ؟ والذي ظهر لي في ذلك ان شرط النظر للحاكم لا يدخل فيه السلطان وكذا المشروط فيه النظر للقاضي اما القاضي فعصر يحق في نائب الشرع واما الحاكم فمحتمل ولكن العرف يقتضي انه مثل القاضي فلا يعرف اهل مصر والشام من الحاكم الا القاضي بخلاف عرف العراق فكل وقف في مصر أو الشام شرط النظر فيه للقاضي او للحاكم فالنظر فيه لمراد نائب الشرع ولا يدخل السلطان فيه كما لو شرط النظر لزيد لا يكون لغيره ، وهل يكون للسلطان والحالة هذه نظر عام عليه ؟ يحتمل ان يقال به لان السلطان هو الذي يولى القاضي ويحتمل ان يقال لا لان النظر العام انما يراد به نظر الشرع لانه ناظر على كل احد فمن اخل من النظار الخاصة بشيء مما يجب عليه في نظره استدركه الشرع وسد خلله ، والقاضي هو نائب الشرع فلذلك ينظر نظراً عاماً على كل ناظر خاص السلطان فمن دونه كما يحكم بحكم الشرع عليهم فاذا كان القاضي هو الناظر الخاص بشرط الواقف فقد اجتمع فيه النظر الخاص والنظر العام فلا يحتاج الى نظر عام عليه ، ولو فرضنا ان شرط النظر لشخص غير قاض فلا شك ان للقاضي النظر العام عليه لنائب الشرع ؛ وهل نقول ايضا ان للسلطان النظر العام ، لاشك ان السلطان اعلى مرتبة ولكنه ايده الله لا يتفرغ زمانه للنظر في الامور الجزئية وما تقتضيه من الاحكام الشرعية وانما هو بعموم سلطنته وانه ظل الله في ارضه قد اقتضى نظره الشريف اقامة

شخص نائبا عن الشرع يقوم بأعباء الشريعة والنظر في احكامها وألقى اليه زمامها ليتفرغ هو لما هو بصدده من اعباء الامة ومصالحها ومغالبة ملوك الارض وتدمير الجيوش وتمهيد البلاد ومصالح العباد وملاقة حروب اعداء دين الله ودفعهم وتوطيد مسالك الممالك وقمع المفسدين وغير ذلك من الامور العظيمة التي لا يقدر القضاء ولا جميع الخلق عليها ، كما انه اعزه الله تعالى واعز انصاره لا يتصدى للحكم في نكاح او طلاق او بيع فان نظره في اعلى من ذلك ، هذا اذا شرط الواقف النظر للقاضي او الحاكم فان اطلق ولم يشترط النظر لاحد وقد قال الفقهاء ان الصحيح ان النظر للقاضي وكان عندي تردد في ان السلطان يشاركه اولا والان استقراري على عدم مشاركته وان القاضي ينفرد به كما اطلقوه ولا نظره عليه كما قدمناه الان يكون مثل نمر بن عبد العزيز فانه وامثاله خلفاء الشرع اعظم من القضاء ، وعلى مثلهم يحمل اطلاق من اطلق من الاصحاب ان النظر للامام ، وأما من ولي بالشوكة فتنفذ احكامه وتصح تولياته العامة التي يحتاج الناس اليها ومن جملتها القضاء فيقيم رجلا في مقام صاحب الشرع ويلقى اليه مقاليد الشريعة واماتو ليات جزئية فليس بالناس حاجة اليها وانما هي لنايب الشريعة والله عز وجل اعلم ، كتبه في سادس عشر رمضان سنة اربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) وردت في المحرم سنة اربع وخمسين وسبعمائة من بلاد الشام في رجل وقف وقفاً على اقرب الناس اليه وله ابن ابن بنت وابن ابن بنت اخرى وهو ابن ابن اخ لابوين فأيهما أقرب الى الواقف .

(الجواب) الثاني اقرب لانه يدلى بمجتبين مختلفتين ليست احدهما مسقطه لحكم الاخرى فوجب اعتبارهما والحكم بزيادة القرب بهما وقوله اقرب افعل تفضيل والتفضيل نارة يكون بقرب الدرجة مع استواء القرابة وتارة يكون بكثرة القرابة والقرابة مع استواء الدرجة كما في الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ، وكما في ابني عم احدهما اخ لام ، وفي باب الميراث ورثوا الاخ الشقيق ولم يورثوه بالجهتين لان جهة الاخوة واحدة وانما الامتزاج اوجب ترجيحاً والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان بني الاعيان يتوارثون دون بني العلات ^(١) وورثوا

(١) قال في المصباح : اولاد الاعيان هم الاخوة من الابوين ، وبنو العلات هم الذين ابوهم واحد وأمهاتهم شتى ، الواحدة علة - مثل جنات وجنة قيل مأخوذ من العلل وهو الشرب بعد الشرب لان الاب لما تزوج مرة بعد مرة صار كانه شرب مرة بعد اخرى ، واولاد الاخياف عكس العلات وقد جمعت ذلك فقلت :

ابن العم الذي هو 'اح' لام بالقرايتين على خلاف فيه لاختلاف الجهتين؛ ودكروا في جدتين متساويتين صورتين احدهما من جهتين والاخرى من جهة واحدة. هل تفضل احدهما على الاخرى وجهان اصحهما لا تفضل بل يقسم السدس بينهما والثاني يقسم السدس بينهما اثلاثاً لذات الجهتين ثلثاه ولذات الجهة الواحدة الثلث ولو كان ابن هو ابن ابن عم فلا أثر لبنوة العم لانها محجوبة بالبنة فلو اتفق مثل ذلك في وصية أو وقف على الاقرب هل يقدم به أن تقول لقوة البنة لا أثر لبنوة العم، ذكرت فيه احتمالين في شرح المنهاج وأنا الآن أختار منهما الأول، وذكر ابن الصباغ في الوصية في الجدتين اللتين ذكرناهما وجهين واقتضاء كلامه انهما الوجهان اللذان في إرثها كانه يشير الى اننا إن قسمناه بينهما اثلاثاً في الميراث وهو رأي ابن حنبل وقدمنا ذات القرايتين في الوصية وإن سوينا بينهما في السدس في الميراث وهو المذهب شركنا بينهما في الوصية لكن التورث باسم الجدود وهما مشتركان فيها والوصية للاقرب فيجب النظر فيه، وعبرة الشافعي في الوصية ايهم جمع قرابة لاب وأم كان أقرب ممن انزرد باب أو أم، وهذه العبارة تشمل الاخوة والاعمام وبنيتهم ويقاس عليه ما ذكرناه من الصورة المستفتى فيها، وفي حديث أبي طلحة لما قاله النبي صلى الله عليه وسلم في صدقته «أرى أن تجعلها في الأقربين» فجعلها أبو طلحة في اقاربه وبنيتهم وأعطي منها حسان بن ثابت وأبي بن كعب ولم يعط أنساً منها شيئاً وثلاثتهم من قرابته من بني النجار من الخزرج، والظاهر انه تمسك بمادل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «الأقربين» ودلالة افعل التفضيل على أنه لا يعم جميع القراء ولذلك لم يعط أنساً لأن أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد ابن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار واه أم سليم بنت ملحان بن خالد بن زيد بن نحر، وأبو ضاحة زيد^(١) بن سهل بن الاسود ابن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدى بن عمرو بن مالك بن النجار فيجمع أبو طلحة وأنس في تاسع من جهة أبي طلحة وهو عاشر من جهة أنس وهو النجار فأنس أنزل درجة من أبي طلحة مع بعده عنه وإن اشتركا في كونهما من الخزرج، وحسان بن ثابت بن المنذر بن حرام بن عمرو بن زيد

ومتي اردت تميز الاعيان فهم الذين يضمهم ابوان

اخفاف ام ليس يجمعهم اب وبمكة العلات يفترقان

(١) تقدم في الصفحة ١٤ ما يصححه الذي ورد هنا .

منذ أمه الفريفة بنت خالد بن حبيش^(١) بن لؤذان بن عبدود بن زيد بن ثعلبة
ابن الخزرج بن كعب بن مساعدة فهو أيضا قرابة أبي طلحة من الأب والأم
ويجتمع معه في جهة الأب في حرام جد والد أبي طلحة ووالد حسان فهما ابنا
أبني عم لحا فهو أقرب إليه من انس بكثير وأبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن
زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار وأمهم صهيل بنت الأسود عمه أبي
طلحة مجتمعان من جهة الأب في عمرو بن مالك بن النجار سابع أب لأبي طلحة
وهو سادس أب لأبي بن كعب وأبي بن كعب من جهة الرجال أعلى درجة من
أبي طلحة وأقعد من حسان ولكن من جهة النساء ابن عمته فهي أقرب من
قرابة حسان من جهة الرجال فاعتدلا لأن في حسان قرابة من جهة الأب وفي
أبي قرابة من جهة الأم وبعداً من جهة الأب إلا أنه أعلى فعارض علو القدر الذي
حصل به من التفاوت بين حسان كونه ابن ابن عم أب وأبي بن كعب حيث كونه
ابن عمته نفسها فكان أباً لطلحة لذلك سوى بينهما وهو يدل على مراعاة الجهتين
ولو لم يعادل بذلك حسان ولا شك أنه أقرب من انس. وقد يكون قصد مصوم
الأقربين وإن تفاوتت مراتبهم. وعلى كل تقدير فيحصل مقصودنا به وهو
مراعاة الجهتين فإنه لما لم يحصل لأبي بن كعب الأقربية من جهة الرجال
حصلت من جهة النساء فدل على الاكتفاء بواحدة منهما أي من وجد منهما
عند الانفراد، وإذا روعيا عند الانفراد وجب أن يراعى عند الاجتماع
لأنه لا موجب لأعمالهما عند الانفراد والغائب عن الاجتماع، وإلّا إعمال
أحدهما وإلغاء الأخرى فوجب أن يراعى جميعاً وإذا روعيت الجهتان فقتضاهما
عند الاجتماع واستواء الترجيح على من انفرد بأحدهما فتأمل ذلك ينشرح
به صدرك. وقد نظرت في هذه المسألة مرات وكتبت شيئاً منها في باب الوقف
من شرح المنهاج وفيما ذكرته الآن زيادة على ذلك وحل إشكال حصل بتركه
معاودة النظر في مسائل العلم وعدم إهمال شيء من العلوم كالانساب ونحوه
مما يتوهم أنه لا يحتاج إليه في الفقه فقد ظهر تقعه في الفقه وفي فهم فعل الصحابة
رضوان الله عليهم وأتباعهم لا وأمر النبي صلى الله عليه وسلم إن كان أبو طلحة
قصد تعميم الأقربين وعدم دخول غيرهم من بقية الأقارب وهو الظاهر الذي
يدل عليه ظاهر الأمر وإماتاله ووضع اللغة ولا ينحى من ذلك إلا أن يقال أنه
أعطى بعض الأقربين دون بعض أو بعض القرائب دون بعض لعدم الوجوب وهو

(١) في الأصل مهمة من النقط، والتصحيح من تهذيب التهذيب.

بعميد والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافي السبكي في ليلة الاثنين تاسع عشر شهر الله المحرم سنة أربع وخمسين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) في صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة في استفتاء وقف شهاب الدين وعهاد الدين محمد ابنا على بن منصور كل منهما نصيبه من مكان حصه من بستان ما يسهم على أخيه ثم أولاده الذكور مثل حظ الاثنين ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب . على أنه من توفى من أولاد منهما ونسله عن غير نسل عاد على من في درجته من أهل وقفه ممن له نصيب في الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب منهم ويستوى الاخوة من الأبوين ومن الأب وابن العم من الأبوين ومن الأب ومن يجري مجراهم فإن لم يكن في درجته من له نصيب في الوقف فعلى من لا نصيب له فيه فإن لم يكن في درجته من يساويه فعلى أقرب الموجودين الى المتوفى من أهل النصيب ثم على ولد انتقل اليه ثم نسله على الشرط والترتيب ومن توفى منهم ومن انسلهم قبل الاستحقاق لشيء من منافع هذا الوقف وترك ولدا استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده المتوفى لو بقى حياً حتى يصير اليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه نجم الدين عن غير نسل وفي درجته ابن عم له يسمى حمدون وأولاد عم آخرهم عمرو ومحمود وأختاهم رعم لمفقود لم يتحقق وفاته يسمى ابراهيم هو أعلى من نجم الدين المتوفى ولا بهيم المذكور ولد يسمى على مات لم يصل اليه شيء من الوقف للشك في وفاة والده ولعل هذا أولاد موجودون ويسمى أحدهم هو أنزل من نجم الدين المتوفى بدرجة فلمن يكون نصيب نجم الدين المتوفى هل يختص به حمدون وعمرو ومحمود وأختاهم أو يشاركهم صلاح وأخوته لأن والدهم عليا في درجة نجم الدين ولو كان حياً لاستحق لأنه في الدرجة وإن كان مجزئاً عن نصيب والده بوجوده إذ لو لم يستحق لم يبق لقوله من مات قبل الاستحقاق قام والده مقامه فأئدة .

(الجواب) مقتضى هذا الوقف استحقاق من في درجة المتوفى عن غير نسل نصيبه وأنه يقدم منهم فيه من كان منهم له نصيب في الوقف استحقوا نصيب نجم الدين كاملاً ولم يشاركهم صلاح وأخوته لأنهم لا نصيب لهم ولوالدهم على ولو كان على موجوداً الآن لم يستحق لكونه لا نصيب له وحمدون ومن معه لم نصيب فهم مقدمون عليه وإن تساوا في الدرجة لما قدمناه مادل عليه لفظ الواقف ولا يمنع من هذا قوله من مات قبل الاستحقاق قام ولده مقامه لأننا نقول انه يقوم

مقامه وهو في مقامه لا يستحق شيئاً لكونه لا نصيب له مع من له نصيب وإن كان محمود ومن معه لا نصيب لهم وليس في درجة المتوفى من له نصيب شيء. قد استوى جميع من في درجة نجم الدين في أنهم لا نصيب لهم ؛ وقد دل قول الواقف على استحقاقهم عند عدم من له نصيب فيستحق حمدون وعمر ومحمود واختاهما وصالح وإخوته أما حمدون وعمر ومحمود واختاهما فلا في الدرجة وأما صلاح وإخوته فليقيامهم مقام والدهم على الذي هو في الدرجة فيقسم نصيب نجم الدين على التقدير المذكور على خمسة لحمدون منه الخمس ولعمر الخمس ولحمود الخمس ولاختيهما الخمس وإخوته الخمس لأنهم قائمون مقام والدهم وليس له إلا الخمس والله أعلم . كتبه على بن عبد الكافي السبكي في بكرة الثلاثاء الخامس من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

ثم حضرت إلى فتاوى هذه الواقعة قيل فيها بعد شرح شروط الواقف فتوفى من أهل الوقف شخص اسمه علي وله أولاد صلاح وإخوته وفي طبقة علي أولاد عمه وهم نجم الدين وشهاب الدين وحمدون وعمر ومحمود واختاهما ثم توفى نجم الدين عن غير ولد فهل يختص بنصيبه من معه في درجته ويشارك أهل الدرجة ولد علي صلاح وإخوته وهم أنزل منهم بدرجة وإذا شارك صلاح وإخوته فماذا يستحقون . وعلى كم يقسم نصيب نجم الدين . فكتبت قد حضرت هذه القتيامة أخرى وفيها أن علياً المتوفى والده إبراهيم موقوف لم يتحقق وفاته فإن ولده علياً يستحق وهو في الطبقة وقدمات أولاد صلاح وغيره فهم يقومون مقامه بالشرط الآخر فيشاركون كما ذكرناه في الجواب الأول على ذلك التقدير والله أعلم ، ثم حضر إلى كتاب وقف آخر وقفه عز الدين بن القلانسي على الواقفين المذكورين يجري كل منهما نصيبه وهو النصف ثم أولاده ثم أولاد أولاده ثم نسله على الشرط والترتيب من توفى عن غير نسل فمن في درجته يقدم الأقرب إليه ويستوى الأخوة من الأبوين ومن الأب وابن العم ومن يجري مجراهم ومن توفى قبل استحقاقه شيئاً قام ولده والأسفل منه مقامه فأولد عبد الرحمن علياً وفقها وأولد علي محمد وتوفى علي في حياة أبيه عن ابنه محمد ثم توفى عبد الرحمن عن ابن ابنته محمد بن علي وبنته فقها ثم توفيت فقها عن ابن يسمى حمدون وأولد عماد الدين محمد محمد إبراهيم ومنصوراً فانتقل نصيبه إليهم وتوفى كل من الثلاثة عن أولاد ثم توفى محمد بن علي عن غير ولد وفي درجته من ذرية شهاب الدين ابن عمته حمدون بن فقهاء وفي درجته أيضاً من ذرية عماد الدين أولاد أولاده فهل ينتقل

نصيب محمد بن علي إلى حمدون أو يشاركه في طبقته من ذرية عماد الدين .
(الجواب) ينتقل نصيب محمد بن علي إلى حمدون ولا يشاركه من في طبقته .
من ذرية عماد الدين من أنه لما فصل الواقف فجعل لكل من الموقوف عليهما
النصف كان بمنزلة وقفين فلا تدخل ذرية أحدهما مع ذرية الآخر حتى ينقضوا
فيستحقوا لأنه قال في كتاب الوقف الذي رأيت : ومن انقضى نسله من
الآخوين عاد على أخيه ثم نسله والله أعلم . كتبته على السبكي في ثاني
شهر ربيع الأول سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

صورة جواب آخر عن فتيا في وقف وهي الفتيا الحلبيه المتقدمة
أجاب به الشيخ الامام أيضا قدس الله روحه . وهو لا تنفرد لطيفة بالوقف .
المذكور بل هو بينها وبين أولاد محمد وبنت هاشمية ولدى خاله على ما ذكره :
للطيفة خمس الوقف ولأولاد محمد ربعة وخمسة ولبنت هاشمية ثمانية ونصف
خمس ، وهذا هو الذي ترجح عندي في ذلك لما دل عليه كلام الواقف في انتقال
نصيب كل شخص لولده وإن كان لم يصرح بذلك الا في ذلك عبد الله وولد
المتوفى والده في حياته ، وهذا الذي رجحناه أولى من التمسك بقوله
« لا يشارك البطن الأسفل البطن الأعلى » لوجوه أحدها قول الواقف على الشرط
المتقدم ذكره وقد تقسم منه ثلاثة أمور أحدها قوله للذكر مثل حظ الأنثيين ،
والثاني قوله إن مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده ، والثالث يقسم أولاد
الموقوف عليه ابتداء إلى ثلاثة أقسام وذكر حكم كل قسم منها بقوله « على الشرط
المتقدم » يعود على الثلاثة لعموم الألف واللام فيه ولا يقال إنه يختص بقوله
« للذكر مثل حظ الأنثيين » لأنه تخصيص من غير مخصص ولأن قوله
« للذكر مثل حظ الأنثيين » بأصل الوضع ليس بشرط لسكنه بيان وإنما نطلق
عليه شرطاً توسعاً وكذلك تقسم الأولاد وذكر أحكامهم ، وأما قوله « إن
مات الموقوف عليه ابتداء انتقل لولده » فانه شرط وضعاً وحقيقة فكان الحل
عليه أولى وكان إخراج من مدلول الشرط غير سائب ولا يقال ان هذا الشرط
لما صرح الواقف فيه بأنه في الموقوف عليه ابتداء لم يمكن استعماله فيمن بعده
ولا حمل شرط المذكور فيمن بعده عليه لتمذره فوجب حمل الشرط على الأول
فقط وهو قوله « للذكر مثل حظ الأنثيين » فانه لفظ عام يصبح معناه في
كل بطن لانا نقول : وإن كان الأمر كذلك الا انه يصح ارادته على
اضمار مثل أو على ارادته من حيث هو غير مضاف الى خصوص محله في

وليس فيه إلا تجاوز لطيف أو جمع بين حقيقة ومجاز وهو جائز عندنا ، وقد دل دليل هنا على ارادة المجاز وهو الجمع بين كلام الواقف أولا وآخره وتعليلاً من الخروج عن الحقيقة ما أمكن . وسنبين بمجموع الأدلة التي نذكرها أن سلوك هذه الطريقة التي سلكناها أقل مخالفة ولا يقال ان قوله « على الشرط المتقدم » انما هو في أولاد أولاد عبد الله لمادلت عليه « ثم » من الترتيب وفاخرة من أولاده لامن أولاد أولاده فلا يكون الشرط مراداً بالنسبة اليها لانا نجيب بوجهين احدهما أن كلا منهما الآن في لطيفة وهى من أولاد أولاده والثاني أن قوله على الشرط المتقدم لما يتعلق بأولاد أولاده على جهة الحال يتعلق بمادلت عليه ثم من معنى الترتيب أو بالعام في المعطوف عليه ويعود الى معنى الترتيب وهو مطلق في ترتيب كل فرع على أصله وترتيب المجموع على المجموع وقد دل الشرط المتقدم على المعنى الأول . (الوجه الثاني من الدليل في اصل المسألة) أن قوله « لا يشارك البطن السافل العالى » اذا سلم عمومهم مخصوص قطعاً بما صرح به الواقف في أولاد عبد الله وأولاد ولده المتوفى في حياته فضعت دلالة العام بالتخصيص وصار عرضة لان يخص بما يفهم من كلام الواقف والتخصيص وان قيل بأنه خير من المجاز الا ان التخصيص هنا في محلي والمجاز في محل واحد فكان أولى لاسيما وقد عارضه مفهوم كلام الواقف ومقصود كلام الواقفين غالباً في تعميم النفع في ذرياتهم ما لم يصرحوا بخلافه . (الوجه الثالث) ان المشاركة لهما معنيان احدهما الاشتراك في الاعتبار كاشتراك مالكي العبد فيه مع العلم بأن كلا منهما انما يملك حصته منه ولا حق للآخر ، والثاني الاشتراك في الحقوق كالشفيعين يستحقان الشفعة جميع السقص فان اجتمعا ازدحما عليه وان انفردا احدهما اخذه كله ، والشركة في الاوقاف من هذا القبيل فانه اذا وقف داراً على ولديه كان كل منهما مستحقاً لجميع منافعها بدليل انه اذا مات احدهما رجعت الغلة الى من بقى وانما يزدحمان عند وجودهما لانه ليس احدهما أولى من الآخر ، وهذه هي حقيقة الشركة وانما تطلق الشركة بالمعنى الاول فيما لا يمكن اعتبار هذا المعنى فيه ، ومتى امكن المعنيان حمل على الثاني فقط لانه الحقيقة . اذا عرف هذا فقول الواقف « لا يشارك البطن السافل البطن العالى » معناه لا يكونان مستحقين له على التشريك كما في وقف التشريك الذي قصده الفقهاء من قول الواقف « وقفت على اولادى وأولادى وأولادى » فان كلام البطنين يستحقونه على التمام والكمال فنسب الواقف هذا ، وهذا النسب حاصل بحجب كل اصل لفرعه فقط اما اذا انتقل نصيب كل بموته لفرعه فلا يقال ان الفرع قد

شارك عمه لانهم لم يزد جماعاً على شيء واحد فاضبط هذا فان فهمه خير من الدنيا وما فيها .
 (الوجه الرابع) ان الواقف قد ذكر البطون التي بعد عبد الله بالواو ثم ذكرها
 أيضاً بعد اولاده بالواو ومقتضاها لو سكت عليها التشريك لكن قوله بعد
 ذلك « لا يشارك البطن السافل العالی » يقتضى حجباً ما والمحقق منه حجب الفرع
 بأصله وأما حجبه بأصل غيره فمحتمل فيتمسك في تنبيه بمقتضى الاصل الدال على
 التشريك السالم عن المعارض ، وهكذا اقول حيث قال الواقف « وقفت على
 اولادى وأولاد اولادى ونسلى تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى » ان الاصل
 الاستحقاق الا في الحجب المحقق وهو حجب الاصل لفرعه بحيث شككنا
 ترجع الى الاصل بخلاف قوله « على اولادى ثم اولاد اولادى » لان الاصل عدم
 استحقاق البطن الثانى فلا يصرف اليهم مالم ينقرض جميع الاول لاحتمال
 اللفظ له المتعدد بالأصل ، هذا في قوله تحجب الذى هو صريح وليس في هذا
 الوقف ذلك وانما فيه قوله لا يشارك وقد تكلمنا عليه . (الوجه الخامس)
 ان مذهب الشافعى رضى الله عنه حمل المطلق على المقيد عند إيجاد السبب
 . وعند اختلافه في محل واحد وفي محلين ، والترتيب مطلق وقد قيده الواقف
 في أولاد عبيد الله فيحمل المطلق على المقيد . (الوجه السادس) ان
 بطناً اما أن يكون معناه مجموع البطن أو كل فرد منه ؛ ان كان الأول
 اقتضى كلام الواقف انه لا يشارك مجموع البطن السافل مجموع البطن
 العالی ، وهذا حاصل بموت بعض العالی فلا حجة فيه على منع مشاركة
 الباقين ، وان كان الثانى فالأمر كذلك أيضاً لانه عام بالالف واللام والسلب
 داخل عليه وهو سلب العموم لاعموم السلب وسلب العموم بمنزلة سلب المجموع .
 (الوجه السابع) ان الواقف قد صرح في أولاد عبيد الله وأولاد من مات من
 ولده بذلك وهو قرينة في ارادة ذلك في الباقين والقرائن تخصص العموم .
 (الوجه الثامن) ما أشرنا اليه فيما تقدم أن غرض الواقفين تميم النفس في
 ذرياتهم وقد ذهب بعض العلماء الى اعتبار ذلك بمجرد ونحن الغنياء عند
 انقراضه فلا نلقيه اذا اعتضد بغيره وههنا قد اعتضد بما ذكرناه وكان الاستناد
 الى مجموع الامرين وصلحاً بأن ينهض منها دليل . (الوجه التاسع) ان
 الفقهاء اختلفوا في أن قوله « وقفت على اولادى ثم اولاد اولادى » هل يقتضى
 انتقال نصيب كل واحد لولده أولاً والمشهور المنع هذا اذا لم تعضده قرينة
 . وههنا قد اعتضد ذلك الوجه بما ذكرناه فقوى . (الوجه العاشر) ما دل عليه
 (٣ - ثانی فتاوی السبکی)

آخر كلام الواقف فيمن مات أبوه قبل استحقاقه فاذا عرف قصد الواقف في صلة من مات أبوه قبل استحقاقه ففي من مات بعد استحقاقه أولى . ولا يقال ان هذا من باب القياس الذي يعتبر في كلام الشارع ولا يعتبر في كلام الواقفين لاننا نقول ان هذا ليس بقياس وانما هو من غوى الكلام والسياق المرشد الى المراد وذلك معمول به في كل كلام فقد بان بأول كلام الواقف ووسطه وآخره ومقاصد الواقفين غالباً وقواعد الفقهاء والأصوابين أن مقتضى هذا الوقف انتقال نصيب كل واحد من أهله بدوته الى ولده وان هذا راجح رجحاناً قوياً على تخصيص الأعلی فجميع الوقف عملاً بمجرد قوله لا يشارك البطن السافل البطن العالی ، وان الجمع بين الأدلة أولى بل اذا تؤمل ما ذكرناه من الوجوه العشرة طاح احتمال التخصيص بالأعلی المستند المحرر الى تلك اللفظة بحيث لا يبقى لها وزن والله أعلم انتهى .

مسألة ١٠ من حلب في رجل وقف مدرسة وفقاً شرعياً وفوض النظر الى يوسف مدة حياته ثم من بعده الى جماعة مخصوصين من قبيلة معينة لا يخرج النظر عنهم مادام من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى سواهم فان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس فوض النظر والتدريس اليه فان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من أهل مدينة معينة ومضى عاد أو نشأ لهم أو من نسلهم وعقبهم من يصلح للنظر أو التدريس أعيد ذلك اليه ، وشرط الواقف أن يكون المدرس شافعي المذهب فمن أحكم مذهب الشافعي رضى الله عنه بحيث صار أملاً لان يعمل بفتياه في مذهب الشافعي ، وان الذى يولى المدرس هو الناظر فاذا لم يوجد في القبيلة المشروط فيهم النظر والتدريس أحد أحكم مذهب الشافعي كما شرطه الواقف ولا من أهل المدينة المعنية فهل يجوز للناظر أن يولى مدرساً من غير القبيلة أو من غير أهل البلد ويكون غريباً اذا وجد شرط الواقف فيه ويكون مخالفاً لشرط الواقف لكونه من غير البلد والقبيلة أو يختار الناظر الأصلح من القبيلة أو من أهل البلد ويوليه التدريس ويكون أيضاً مخالفاً لشرط الواقف إن ولى مدرساً ما أحكم مذهب الشافعي وعلى كلا الحالين المخالفة واقعة وقد يخير الناظر فيما يخلصه ويرى ذمته أفتونا في ذلك أنا أيكم الله .

الجواب ١١ الحمد لله . الذى أراه انه إن أمكن قيام المدرسة وبقية وظائفها بدون المدرس وانتظار حدوث من فيه شرط الواقف من القبيلة أو المدينة فينتظر ولا يولى احد الى أن يحصل من فيه شرط الواقف ، ويصرف معلوم

التدريس في مدة الانتظار إلى أقرب الناس إلى الوقف الآن يكون في شرط الوقف ما يقتضي رده على بقية أرباب الوظائف فيرد عليهم ، وإن لم يمكن قيام المدرسة واشتغال الفقهاء إلا بالمدرس فيستجلب لهم مدرس قد أحكم مذهب الشافعي يجعل عليهم إلى أن يحصل من القبيلة أو المدينة واحد كذلك ويصرف له المعلوم على عمله لتعذر الوفاء بشرط الوقف في هذه المدة في ذلك الوصف وإقامة لشرطه في البقية فالصرف إليه بمقتضى ذلك تحصيل لبعض المقصود لا لكونه ينطبق عليه الشرط ، وأما اختيار الأصلاح من القبيلة أو المدينة من غير أن يكون محكما لمذهب الشافعي فلا لأن المقصود الأعظم المقصود في التدريس إحكامه لذلك لا عينه والله أعلم ، كتبه على السبكي الشافعي انتهى . ومن خطه نقلت رحمه الله .

مسألة (١) في العادلية الصغرى في نظرها قل في كتاب الوقف : ويصرف من ارتفاع الوقف في كل شهر ثمانون درهماً فضة ناصرية و غرارة واحدة حنطة بكيل دمشق ونصف غرارة شعير بكيل دمشق إلى الشيخ نجم الدين أحمد بن شمس الدين عمر بن عثمان قاضي بالس عن نظره في هذا الوقف وشارفته وتحصيل ريع هذا الوقف وأجوره وغلاته ومباشرة عمارة ما يحتاج إلى العمارة منه وعن السعي في تمييز ارتفاع الوقف وتنميته والعمل لمصالحه ابتداء مادام قائماً بذلك فإن احتاج إلى عامل يكون معه يجيبى ويساعده فيما هو بصده صرف الناظر في الوقف من ارتفاعه إلى العامل اجرة منله ويصرف من الارتفاع إلى من يتولى النظر في هذا الوقف أيضاً في كل شهر مائة درهم فضة ناصرية على ما يأتي بيانه وشرط أيضاً لنجم الدين المذكور وللطواشي من شاء من الوقف حصص معلومة ثم قال واستندت الواقعة النظر إلى زهرا خاتون الموقوف عليها تتولاه وتوكل فيه من شاءت وتسنده إلى من اختارت وتمزل من توكله إذا شاءت ومن تسنده إليه من جهته مثل ذلك مسنداً بعد مسند فإن لم تسند الخاتون زهرا النظر إلى أحد كان النظر بعدها في أمر المدرسة والفقهاء والمعيد والمتفقهة والامام والمؤذن إلى المدرس والنظر في أمر الجماعة وفي الأوقاف بمشاركة المدرس وإشارته إلى الطواشي غرس الدين يمن وإلى نجم الدين على الاجتماع منهم والافراد ما لم يمكن اجتماعهم في وقت يفوت المصلحة ولكل واحد منهم أن يوكل من شاء وإن يأذن للآخرين ولمن شاء منهما بالافراد في النظر ، والمقرر للمدرس عن النظر في ذلك كل شهر اربعون درهماً والمقرر للآخرين ستون بينهما بالسوية نصفين زيادة على مالهما من ريع الوقف وجملة ذلك هي المائة درهم المقدم ذكرها لمن يتولى

النظر في هذا الوقف بعد الخاتون زهراء ، ثم يعود ماهو ليمن بعد وفاته من النظر والجامكية الى غير ثم الى كافور ثم الى بدر ثم الى الارشد من عتقاء زهراء ثم الى الارشد من الخدام المخصوصين بالسكنى ، ويعود مانجم الدين من النظر والجامكية الى النظر بعد وفاته الى من يصلح لذلك من انسائه ، ومن تعذر نظره عن له النظر في ذلك فان ماله من النظر الى حاكم المسلمين بدمشق يوليه من شاء من الامناء النقات في مستهل رمضان سنة خمس وخمسين وستمائة ثم ان الموقوف عليها زهراء بعد ذلك بسنة او نحوها في العشر الاخير من رمضان سنة ست وخمسين وستمائة اسندت الى اخيها لابيها الامجد تقي الدين عباس بن العادل ابي بكر بن ايوب ثم يكون النظر في ذلك الى الارشد فالارشد من انسائه فان عدم الارشد فيهم فالنظر الى المدرس ومن سمى معه في كتاب الوقف من الخدام على الترتيب المعين في كتاب الوقف ثم الى حاكم المسلمين بدمشق ؛ وكانت ذكرت في كتاب الوقف وعادت الحجرة العلو التي من قبله ماتقدم ذكره الشارع على الطريق بحضرة دار الحديث النورية ذات الباب المجاور للباب المقنطر المقدم ذكره من عرسمه وفقاً على عتقاء زهراء من الخدام الملازمين لخدمتها عند وفاتها برسم سكنهم فاذا انقضوا كان ذلك وفقاً برسم سكنى الخدام من عتقاء الملك الصالح ووالدته واخته دنيا من على الخدام من عتقاء اولاده ثم على الخدام من عتقاء الملك العادل بشرط ان يكونوا فقراء صالحين فاذا انقضوا كان ذلك وفقاً برسم سكنى الخدام والاستاذين المسلمين الفقراء ما وجدوا .

قال على السبكي عفا الله عنه وعن والديه نتكلم على هذه القطعة من كتاب الوقف في ست مسائل احداها لمن يكون النظر عند عدم الاسناد . الثانية لمن يكون النظر عند الاسناد . الثالثة في حكم المعلوم عند عدم الاسناد . الرابعة في حكم المعلوم عند الاسناد . الخامسة في حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد وما يحل اعتماده حينئذ وما يجب اذا تبين بعد ذلك . السادسة في صرف زيادة على المائة . فلتنتكلم على كل واحدة من هذه المسائل : (المسألة الاولى) لمن يكون النظر عند عدم الاسناد ؟ الجواب انه بعد وفاة زهرا اذا لم يستند يكون للمدرس ولنجيم الدين قاضي بالس ولسه وللطواشي يمن ، وبعد انقراضهما وانقراض المعينين بعدهما يكون نظر الطواشي لارشد الخدام الساكنين بالحجرة المذكورة ونظر المدرس له ونظر ابن قاضي بالس للحاكم ، واذا اراد الحاكم ان يفوض نظره الى المدرس فله ذلك عملاً بما دل عليه إذن الواقفة لسكل من الثلاثة في

توكيل الآخرين وليس للحاكم أن يفوض نظر الخدام إلى المدرس بل يكون النظر حين تفويض الحاكم إلى المدرس مشتركاً بين المدرس والخدام ولا يجب اجتماعهم بل يتصرفون مجتمعين ومتفرقين ؛ أما انفراد المدرس عن الخدام وانفراد الخدام عن المدرس فلا اشكال واما انفراد بعض الخدام عن بعض إذا استووا في الرشد فالمصيبة العموم وهو يقتضى كل فرد لا المجموع وأما عند انفراد بعضهم بالرشد فلا يحتاج إلى هذا النظر . وهذا البحث في هذه المسألة يستفاد ولا يحتاج إليه في العمل الآن لأن الواقع إنما أسندت فلا نظر للمدرس ولا للخدام حتى ينقرض من أسندت إليه قبلهم . (المسألة الثانية) لمن يكون النظر عند الاسناد . والجواب لا اشكال في أنه بعد وفاتها إذا أسندت كما شرح في كتاب الاسناد لأخيها الامجد إذا كان أهلاً واما بعده فالذي أقوله أن النظر للارشد فالارشد من أولاد أخيها الصالح ثم من أنسأله ثم للمدرس ومن سعى معه من الخدام ثم للحاكم كما تضمنه الاسناد . فإن قلت الواقعة ما اخاتون شرطت زهر أن تسند وهو مطلق فيكفى فيه بالاسناد إلى أخيها الامجد فلم قلت إنه يصح أن يسند بعده والمطلق يقتضى فيه بمرة واحدة . قلت قد قلت الواقعة إن زهراء تسنده إلى من اختارت و«من» صيغة عموم لها أن تسنده بمقتضى ذلك إلى معين وإلى عام فإن الاسناد إلى المعين جائز والاسناد إلى العام جائز وقد أسند عمر رضى الله عنه إلى ابنته حفصة ثم إلى ذوى الرأي من أهلها فإذا الموصى أو الواقف لغيره الاسناد فله أن يسند إلى واحد وأكثر هذا عند الاطلاق وعند الاتيان بالصيغة أولى ، وقد بلغنا أن بعض الناس في عصرنا هذا توقف في ذلك وليس هذا محل توقف بل أنا قاطع بجواز ذلك . فإن قلت : سألنا أن الاسناد العام جائز لكن هذا اسناد بعد اسناد وهي لم يحز لها أن تسند مرتين . قلت : ليس هذا اسناداً بعد اسناد وإنما هو اسناد واحد إلى جماعة مترتين والترتيب في الاستحقاق لا في الاسناد كما تقول وقفت على زيد ثم عمرو ولا تقول أنه وقف على زيد ثم وقف على عمرو بل وقف وقفاً واحداً على زيد ثم عمرو والترتيب بينهما في الاستحقاق لا في الوقف ، وبذلك فارق الوقف المعلق ، وقد بينا في الجواب عن أنسأل الأول أن لها أن تسند إلى جماعة والجماعة قد يكونون مجتمعين وقد يكونون متربين وأنفسان يشملهما اللفظ فيصح ويندرج ذلك في كلام الواقعة ، وليس ذلك محل توقف أيضاً لمن عنده أدنى نظر ؛ وقد وصى عمر إلى حفصة ثم إلى ذوى الرأي وهو دليل لما قلناه فانه صح اسناده إلى ذوى الرأي

في الطبقة الثانية ولا يعر فهم ولم يكن ذلك تعليقا لوصية . فان قلت : ههنا ما يمنع
 الاسناد الى شخص بعد شخص وهو جعل الواقعة للسند اليه من جهة زهراء ان تسند
 فلو صح اسناد زهراء الى الثاني يمنع الاول من الاسناد الذي شرعته له الواقعة
 فكان في تصحيح الاسناد الى اولاد اخيها الصالح بعد اخيها الامجد ما يمنع
 الامجد من الايصاء المشروط له في كتاب الوقف فيكون باطلا . قلت ليس في
 اسنادها الى اولاد الصالح بعد الامجد من الاسناد بل نقول للامجد ايضا ان
 يسند واذا اسند كان لسكل من اسند اليه واسندت هي اليه النظر ولا مانع من
 ذلك فان حق النظر مما يمكن ان يشترك فيه جماعة ويكونون كلهم يستحقونه
 على التمام والسكال كحق الشفعة ونحوها وكما اذا شرط النظر لاثنيين وجعل لسكل
 منهما الافراد او وكل اثنين وجعل لسكل منهما الافراد وهذا ظاهر لمن عنده
 ادنى تأمل وانا قاطع به وشك عندي فيه ولو سلمنا انه لا يمكن اجتماعها لايضم
 بطلان اسناد اسنادها بل نقول يبقى له ان يوصى فان لم يوص انفراد الذي اسندت
 اليه وان اوصى وصيها ذلك الوقت يتعارض الوصيان فليس احدهما بأولى من الثاني
 بالنسبة الى لفظ الواقف ولكن حينئذ يحتمل ان يقال يترجح وصى الوصى كما
 قاله الاصحاب فيما اذا عهد الخليفة الى جماعة مترتبين ثم عهد الاول الى غير من
 عهد اليه الخليفة انه يتقدم على الظاهر من مذهب الشافعي ولا نقول بأن اجتماع
 خليفتين متعذر واجتماع ناظرين ممكن لانا نبحث على تقدير التعارض . والجواب
 عن شبهة هذا الاحتمال ان الخليفة الحاضر مستعمل بالحكم فكذلك قدم عهده
 وأما الوصى وناظر الوقف فانه نائب فلذلك اقول يترجح من اسندت اليه فانها
 صاحبة الوقف وهي الاصل في الاسناد فكان تقديم وصيها أولى من تقديم وصى وصيها
 ولو سلمنا انه لا يتقدم لايضم من ذلك الحكم على اسنادها بالبطلان ولو سلمنا ذلك
 عند التعارض فهنا في هذه الواقعة لم يحصل تعارض ولا اوصى الامجد لغير اولاد
 اخيه فصح ووضح وتحقق ان الاسناد صحيح على صورته وان النظر كما شرطته
 الموقوف عليها وهذا في الاسناد بشرط الاهلية وهو الارشدية . والموجود الآن
 من نسل الصالح المدعى لهذا النظر هو صلاح الدين بن السكامل بن السعيد
 ابن الصالح فان كان هو ارشد الموجودين من نسل الصالح فالنظر له ولا يجوز
 للمدرس ولا غيره منازعته فيه . (المسألة الثالثة) في حكم المعلوم عند
 عدم الاسناد . والجواب انه الآن بعد انقراض نسل ابن قاضي بالس والخدام
 المعينين لو لم يكن اسناد منه لارشد الخدام ثلاثون وللمدرس أربعون

والثلاثون التي كانت لابن قاضي بالس لامستحق لها فيحتمل أن يقال انها منقطعة الآخر فتكون لا قرب الناس الى الواقف ويحتمل أن يقال إنه يجوز للحاكم أن يجعلها للمدرس عن النظر إن عمل عملاً يستحق به ذلك . وأما جعل المائة بكالها له فلا يجوز قطعاً لمنع حق الخدم ، نعم إن تعين احتياج الى عمل في الواقف جاز للحاكم أن يجعل لمن عمله عملاً اجرة عمله اذا لم يوجد متبرع والمدرس وغيره في ذلك سواء ، وهذه المسألة يحتاج اليها لأن الواقف الاسناد . نعم يظهر أن تناول المائة المشروطة للنظر لا يجوز للمدرس قطعاً وانما يجوز أخذ اجرة اذا قدرها الحاكم زادت على المائة أو نقصت لا بصيغة النظر المشترك بل يجعل للحاكم كما يجعل من الوقف لسائر الاجراء . (المسألة الرابعة) في حكم المعلوم عند الاسناد فيستحق كل من استحق النظر المائة المشروطة له عملاً بمعوم قوله في الأول انها للنظر على ما يأتي ، وقد فصله فجعله في حال الاسناد لمن اسند اليه وفي حال عدم الاسناد للام ونص على المعلوم في السلام فكان استحقاقهم صريحاً ، ولم ينص عليه في المسند اليه فيحتمل أن لا يريده لكن التمسك بالمعوم يقتضي صرفها اليه . (المسألة الخامسة) في حكم النظر والمعلوم عند الجهل بالاسناد . فنقول اذا اطلع الحاكم على كتاب الوقف في هذا الزمان بعد انقراض ابن قاضي بالس ونسبه والخدام المعينين ولم يطلع على الاسناد لا يجوز له أن يفرد المدرس بالنظر لدلالة كتاب الوقف على استحقاق الخدم ما كان للطواشي يمن ، وغاية ما يجوز له أن يجعل للمدرس الاربعين المشروطة والثلاثين التي لابن قاضي بالس مع تردد عندى في ذلك ، واذا تبين الحال بعد ذلك في الاسناد يجب أن تسترجع الاربعون التي قبضها بالشرط وكذا الثلاثون الا ان يكون قد جعل له اجرة عمل استحقه بعمله المشترك له اجرة لا بشرط الواقف . (المسألة السادسة) في انه هل يجوز ان يصرف زائد على النظر أو لا واعلم أولاً أن هذه المائة يجوز للنظر تناولها سواء كانت قدر اجرة مثله أم أكثر لأنها مشروطة من الواقف لكن لا بد له من العمل فليست صدقة مطلقاً وليست اجرة مطلقاً فلذلك يستحقها على عمله زادت ثم تقسمت بن أقول إنه قد لا يتفق منه عمل لعدم احتياج الوقف اليه في شهر مثلاً فيجوز له أن يأخذ المائة اذا كان متصرفاً بصفة النظر وهي له من جهة الواقف بهذا ، والصفة فافهم ذلك ، اما الزائد على المائة فلا يجوز لكن هنا شيان احدهما أن الوقف اذا احتاج الى عمل لمنه اجرة ولا متبرع وهو مما لا يجب على الناظر فعليه يجوز للنظر أن يستأجر له من

يعمله بأجرة من الوقف ويصرفها منه ويجوز ذلك أيضاً للحاكم إذا لم يفعل
الناظر ولا يجوز أن يأخذه لنفسه عند عدم إذن الحاكم قطعاً ، وهل يجوز
للحاكم أن يأذن له في اخذ معلوم عن عمل يجوز أن يكون لغيره ؟ فنقول ان كان
ذلك العمل من وظائف الناظر فلا لانه الذي جعلت المائة بازائه وان كان زائداً
عليه فيحتمل أن يجوز وهو الأظهر لأنه صانع من الصانع ، ويحتمل أن يقال لما
عين له الواقف قدراً معلوماً بصفة لم يكن له أن يأخذ شيئاً بصفة أخرى. لكن
هذا احتمال ضعيف لان ذلك انما يتخيل في المستحق بصفة محضة اما المأخوذ في
مقابلة عمل فهو للعمل للشخص فسواء كان من اهل الوقف ام لا يجوز استئجاره
له واعطاؤه الاجرة منه زيادة على ما اخذه بالصفة الشيء الثاني ان في هذا الوقف
جعلت لنجم الدين ونسله ثمانين درهماً وقرارة ونصف قرارة ، وقالت انها عن
نظره ومشارفته فهل يجوز الآن بعد انقراض نسله أن تجعل لغيره وتجعل ناظرًا
مشاركاً مع الناظر الكبير كما كان نجم الدين فيما يدل عليه ظاهر كتاب الوقف ؟
فأقول الظاهر انها انما جعلت له بخصوصه مع قيامه فيما شرطت عليه فبعده
لا يصرف ذلك بحسب الشرط لقوات الوصف المعتبر المركب من خصوص الشخص
مع العمل ويبقى النظر في ذلك الى الناظر الكبير أو الحاكم ان رأى احتياج
الوقف الى نصب شخص مشارف بأجرة جاز بقدر الحاجة والا فلا ولا يتقدم ثمانين
ولا اقل ولا أكثر والله تعالى اعلم . هذا ما ظهر لي في ذلك وكتبت هذه المسائل
المت بين الظهر والعصر من يوم الثلاثاء الخامس من صفر سنة ست واربعين
وسبعمائة بقاعتي بدار الحديث الاشرفية بدمشق والحمد لله وحده وصلى الله على
سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ وقف سني الدولة ابو محمد الحسن بن يحيى بن محمد بن الخياط داراً
بدمشق ونصف فرن وجميع بستان بظاهر دمشق وبستان آخر وصلاحي وجنيته
وكرم وسبع ضيعة الحموسة وربيع ضيعة لالف على ابنه فضل الله وهبة الله
ثم اولادهما من بعدهما واولاد اولادهما واولاد اولاد اولادهم على فرائض
الله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين يجري ذلك بطناً بعد بطن فاذا انقرضوا اجددهم
وخلت الارض منهم كان على بنات الواقف اخوات المذكورين من ابينها وامهما
ثم اولادهم واولاد اولادهم ونسلهم على فرائض الله تعالى فاذا انقرضوا كان
على المسجد الجامع بدمشق وعلى عمارته وتجديد آلاته وأسند صدقته والتولي عليها
الى الاسد فالاسد من ولده ينظر فيها مدة حياته ويوليها من يرثيه بعد وفاته .

يهرى ذلك واحد بعد واحد ووصى بعد وصى فاذا توفي آخر القوم بهذه الصدقة
 عن غير مسند ولا وصى فأمر هامرود الى حاكم المسلمين بدمشق في ذلك الوقت
 وأشهد على نفسه في العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وعشرين وخمسة
 واتصل بحاكم بعد حاكم الى قاضي القضاة شهاب الدين الحوى فحكم فيه في الثاني
 والعشرين من شعبان سنة ثلاث وتسعين وسبائة بالترتيب في البطون وان كل بطن
 لا يستحق حتى ينقرض البطن الذي قبله وأن أولاد الاناث من كل بطن من نسل
 الواقف سواء كان والدهم من غير عضبات الواقف أم من عضبائه يدخلون في الوقف
 واتصل ذلك بالخط بقاضي القضاة شرف الدين المالكي وثبت على زين الدين
 الحنبلي في سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة بشهادة شهود انهم يعرفون ست العدول
 بنت نصر الله بن علي بن هبة الله بن الواقف وأنها انفردت باستحقاق منافع
 الموقوف المذكور بعد وفاة من كان في درجتها واستقلت الى أن توفيت وانتقلت
 منافعها الى الدرجة العليا من ذرية سني الدولة وهم ابنها محمد بن علي بن أحمد
 السمانى وابنتها كلیم بنت هبة الله بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله بن سني
 الدولة وست الوزراء ام محمد اخت كلیم لامها والاخوة الثلاثة عبد الرحمن ومذلة
 ومؤنسة أولاد عبد الكريم بن يعقوب والاخوة الثلاثة أحمد ومحمد وسنغلي
 أولاد بكتوب البصري وهم أولاد صالحة بنت نصر الله بن علي والاخوة الثلاثة
 محي الدين عبد القادر وأمة العزيز وسكينة أولاد علي بن محمد اليوناني وهم
 أولاد تاج الشرف بنت ابن علي بن هبة الله والاخوان تقي الدين وكلیم ولدا قطب
 الدين موسى بن محمد اليوناني وقطب الدين هو ابن زين العرب بنت نصر الله
 ابن هبة الله والاختان تاج الوزراء وزاهدة بنت محمد بن الخضر بن علي بن هبة
 الله وأحمد بن علي بن عمرو وهو ابن أمة الرحيم بنت محمد بن زين العرب
 والاختان تاج النسب وامامة بنتا عبد السلام بن عبد الخالق امها أمة اللطيف
 ابن الخضر بن علي بن هبة الله وان هؤلاء التسعة عندهم المستحقون وثبت على زين
 الدين أن الشيخ محي الدين اسد الموجودين يومئذ من ذرية سني الدولة وأرشدتهم
 وأمثلهم وأولاهم بالنظر في الوقف المنسوب الى سني الدولة في ربيع الآخر
 سنة ثلاث وأربعين ثم حضر مجلس الحاكم عند زين الدين متكلم عن عبد الرحمن
 ابن عبد الكريم بن يعقوب بن نصر الله بن هبة الله وأحضر متكلماً عن الشيخ
 محي الدين وادعى عليه ان موكله استولى على مائة درهم من ريع الموقوف من
 المال المشترك وزعم ان النظر انقطع من ذرية الواقف بمقتضى ما شرط من

الأسدية والإيضاء من أحد القوام وآل النظر إلى حاكم المسلمين بدمشق وطلب رفع يده عما يخصه من المائة وسأله سؤاله فساله الحاكم فذكر أن موكله اسد الموجودين وأن النظر إليه بمقتضى شرط الواقف واحضر فتوى فيها شرط الواقف وفيها فهل إذا مات الموقوف عليها عن غير وصية يكون النظر إلى الاسد من أولادها وأولاد أولادها وأنسابها أم للحاكم ؟ فكتب شرف الدين بن الشرف حسن الحنبلي : يستحق نظر هذا الوقف سني الدولة الاسد فالاسد من ولديه وأولادها وسائر البطون الموقوف عليهم وكل من استحق النظر فله الإيضاء به فإذا توفي الموقوف عليها عن غير وصية انتقل إلى الاسد وأولادها دون الحاكم وإنما ينتقل إلى الحاكم عند عدم الاسد من النسل فعند ذلك سأل المدعى عليه الحكم لمحبي الدين فحكم له بالنظر في الوقف بحكم اتصافه بالأسدية وأذن له في التصرف في ثاني عشر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وسبع مائة . وهذا الحكم فيه نظر لأن ولدان لم يدخل فيه ولد الولد لم يستحق من غير اسناد إليه ، وإن دخل فقد قال الواقف واحداً بعد واحد وجوز الإيضاء فلو استحق ولد الولد النظر مع الإيضاء به إلى غيره خالف قوله واحداً بعد واحد فينبغي أن يحمل الولد على البطن الأول فقط ليسلم عن الاعتراض ، وحينئذ إذا انقطع الإيضاء استحقه الحاكم والله أعلم ، ولم يصرح زين الدين في حكمه بدخول محبي الدين في اسم الولد ولا قال بحكم أنه داخل في ذلك بل قال بحكم اتصافه بالأسدية وذلك لا يكفي في الحكم ففي كونه مانعاً من حكم غيره باخراجه من الولد نظر ، وإيضاً فإن محبي الدين مدع على وكيله وذكر وكيله ذلك دفع لدعوى المدعى فهل يكفي ذلك في الحكم له أولاد من دعوى من جهته فيه نظرو ههنا مراتب : (احداها) أن يدعى شخص شيئاً على شخص ويحلف المدعى عليه ولا بينة لهما فلا يقضى للمدعى ولا يقضى أيضاً للمدعى عليه بل تنفصل الخصومة فلو طلب المدعى عليه الحكم بالبراءة أو بتقرير المدعى به في يده لم نجبه لسكن نمنع المدعى من التعرض حتى يأتي بحجة . (المرتبة الثانية) أن يقيم المدعى بينة فيقيم المدعى عليه بينة فيحكم له مع اليد وصورتنا هذه لم يقم المدعى عليه البينة بعد دعوى المدعى بينة وقف سني الدولة . وأيضاً فالمدعى ليس منصوباً من جهة الحاكم فكيف تسمع دعواه والحاكم المتكلم في الاوقاف إنما هو الشافعي وهو لم ينصب من سمع الدعوى فكيف يسوغ لهذا الحاكم الحكم عليه بعدم الاستحقاق والحكم لمحبي الدين بغير خصم . وأيضاً فهذا الوقف له أكثر من مائتي سنة

١٣

فيمتحنى أن يستكشف في يد من كان والنظر في حكم زين الدين في أربع جهات
(أحداها) أن المدعى عنده ليس له ولاية الدعوى لأنه ليس وكيلًا عن القاضي
الشافعي الذي هو ناظر الاوقاف. (الثانية) أن الواقف شرط أن يكون واحداً وهي
قرينة في إرادة الولد دون ولد الولد وقد ينازع في هذا. (الثالثة) أن زين الدين لم يصرح
بمستند حكمه من أن ولد الولد ولد بل ذكر الارشدية وهي جزء علة فإذا
ذكر الحاكم مستنده وهو غير كاف كـيف يصح حكمه. (الرابعة) أن
المحكوم له لم يقم بيته ولا دعوى بعد الدعوى عليه وإن كان المسكان متصلاً بزين
الدين محمد بن أحمد لكن الذي يظهر له لا بد من دعوى الناظر النظر من في يده شيء من
الوقف ويبين مستنده ثم يحكم له على منكر والمدعى هنا ليس في يده شيء من الوقف انتهى.

❦ فتياً من حلب ❦

في رجل وهو أبو طالب عبد الرحمن بن العجمي وقف المدرسة الشرفية
واستثنى النظر لنفسه وهو المدرس احتساباً وله أن يستنيب ثم بعد وفاته يكون
النظر والتدريس إلى من يوجد من أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه وفيه
وغيرهم ملحقه وحضرت نسخة أخرى وهي فيها ملحقه لكن اعتذر فيها والله
أعلم توقفت في الكتابة عليها لأجل كون المسند اليه قبل وفاة والده ولم
يخلف ولداً ذكراً أو ولداً ولد ذكر فلو والده الواقف أن يفوض ذلك إلى من
شاء فإن مات الواقف من غير اسناد وكان ابنه المذكور قد توفي قبله ولم يسند
إلى أحد من أولاده وليس له ولد موجود كان النظر والتدريس إلى من يصلح
لذلك من أولاد الواقف وأولاد أولاده ونسله وعقبه يتولى ذلك الارشدية
والأعلم والأعلى وإن كان الأعلى والارشاد أنزل فهو الأولى ، وإن كان الأعلى
أرشد وأدين والأول أعلم اشتراكاً في النظر وتعيين الأعلى للتدريس ومتى اشتراك
في النظر فإن قدر واجب التدريس بينهما ولا يزداد ، وشرط الواقف أنه متى وجد
من أولاده وأولاد أولاده ونسله من يقوم بالنظر والتدريس ولو بدرس مذهب
لا يقوم غيره مقامه فإن لم يمكن بأن كان صغيراً أو عاجزاً استناب وليه من يقوم
عنه فإن كان كبيراً له أهلية الاشتغال ألزم بالاشتغال وأقيم من يقوم مقامه
من أولاده وأولاد أولاده أو من أولاد اخوته إلى أن يصير أهلاً لدرس واحد
فيتعين لذلك فإن لم يكن للواقف نسل كان النظر والتدريس إلى من يصلح من
أولاد اخوة الواقف على ما تقدم في أولاد الواقف وأولاد ابنه ، ويقدم في
هؤلاء كلهم الأقرب فالأقرب إلى الواقف فإذا انقضى فالنظر لاحكام يوليه

عدلين ولكل من تولى ذلك أن يوليه ويسنده إلى الأقرب فالأقرب والأرشد فالأرشد ممن يساويه في الدرجة فإن لم يكن فإلى من هو دونه فإلى الواقف ثم مات ابنه محمد وقد أسنده محمد إلى ولده أحمد ثم مات أحمد وقد أسنده إلى رجل من أولاد بنات الواقف هو دون درجته مع وجود أخوته الذين هم في درجته فهل يصح هذا الأسناد وإذا لم يصح والموجود الآن ذكر من نسل محمد وجماعة من نسل بنات الواقف فهل النظر والتدريس لهذا الموجود من نسل محمد أو لمن يصلح من نسل بنات الواقف ؟ .

(الجواب) إن كان في أخوة أحمد من يصلح لم يصح اسناده إلى من هو في درجته وإن لم يكن فيهم من يصلح فيحتمل أن يقال بالصحة ويحتمل أن يقال لا يصح ويقام عنه من يقوم مقامه إلى حين صلاحه وإذا لم يصح وتعارض الموجود من نسل محمد والموجود من نسل البنات فيحتمل أن يقال يتعين الموجود من نسل محمد لأن استحقاق غيره مشروط بعدمه، ويحتمل أن يقال يشار كالأولاد للبنات لعموم قوله وشرط الواقف أنه متى وجد من أولاده إلى آخره وإذا شاركه وكانت الأهلية فيهم دونه انفردوا دونه بحكم الأهلية ، والاحتمال الأول أقرب حتى لا يرتفع الكلام لكن تقديم غير الأهل والاستتابة عنه مع وجود الأهل من ذرية الواقف وعدم تصريحه باخراجه فيه نظر والله عز وجل أعلم ولا سيما إذا كان صغيراً فإنه مستنكر والله تعالى أعلم . كسب في جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة انتهى .

(مسألة) من التناوى والمحاكات: وقف شرط واقفه النظر للأرشد فالأرشد من نسله فأثبت حكم حنفى لشخص معين من أولاد بنات الواقف أنه الأرشد من نسله وحكم له بالنظر ثم أراد شخص من أولاد البنين أن يقيم بينة أنه الأرشد وينتزع الوقف من الأول أو يشار كفيه فما الحكم في ذلك .

(الجواب) هذه المسألة تظهر بقواعد (إحداها) تفسير الرشد : ومذهب الشافعى رحمه الله تعالى أنه الصلاح في الدين والمال جميعاً فيعتبر في الدين أن لا يرتكب ما يبطل العدالة ، هذا قول الأكثرين من أصحابنا ، ولأصحابنا وجهان آخران أحدهما أن المعتبر أن لا يرتكب من المعاصى ما يخاف منه المضاعة المال والثالث أن المعتبر ما يشترط في قبول الشهادة ، ووجه رابع كذهب أبى حنيفة وسيأتى ، ويعتبر في المال أن لا ينفق في حرام ولا يضيعه برمييه في بحر أو باحتمال غبن فاحش في المعاملة ، هذا هو المعتبر في المال ، واتفاقه في وجوه .

الخير ليس بشرط ، وقال الشيخ أبو محمد إن قارب البلوغ فهو سرف واتفقه في
المطاعم والملايس التي لا تليق بحاله قل الأكثرون ليس بسرف ، وقال الامام
والغزالي سرف وهو المختار. هذا تلخيص مذهب الشافعي رضى الله عنه ، ومذهب
أبي حنيفة أن الرشد هو الصلاح في المال فقط ، وهو وجه لأصحابنا حكام
صاحب التتمة ولا فرق بين الذكر والأنثى . وقال مالك رضى الله عنه : الأنثى
لا يزول الحجر عنها حتى تتزوج وتدخل . ولم يقل أحد أن الرشد^(١) الصلاح في الدين
فقط وإن كان هو أعظم الرشد لأنهم إنما تسكلموا في الرشد المذكور في الآية
الكرية لمقروء بقوله (فادفعوا إليهم أموالهم) فاقتضت هذه القرينة أن
الصلاح في المال هو المقصود أو بعضه ، وقال أبو حنيفة إذا بلغ الغلام خمسا
وعشرين سنة سلم إليه ماله وإن لم يكن مصلحا له ، وهذا ليس خلافا في حقيقة
الرشد وإنما هو استنباح أن يحجر على مثله وإن كان سنيها . (القاعدة الأولى)
في بيان الأرشدية ولم يتكلم الفقهاء فيها إلا أنا نعلم أن أرشد أفضل التفضيل
من الرشد فيقتضى زيادة فيه ومشاركة ، فن قال بأن الرشد الصلاح في المال
فقط ، فالأرشدية الزيادة فيه من غير اشتراط ، والصلاح في الدين ومقصودنا
في هذا المقام صدق الاسم فقط وأما أهلية النظر فسيأتي الكلام فيها ، ولو
استوى اثنان في الصلاح في المال وزاد أحدهما بالصلاح في الدين فالذي يظهر
صدق الارشدية عليه ، وإن فرغنا على أن الرشد هو الصلاح في المال فقط لما
قدمنا أن الرشد في الدين أعظم وإنما صرفنا عنه في الآية قرينة المال فلا ينسرك
اندراجة تحت اسم الرشد المطلق فتصح الزيادة بسببه ، ويحتمل أن ينازع
في ذلك إما لأن اسم الرشد صار حقيقة شرعية عند هذا القائل على صلاح
المال فقط وإما لأنه مقول عليهما بالاشتراك اللفظي وأفضل التفضيل لا بد أن
يسكون المفضل والمفضل عليه مما يصدق عليهما الاسم بالتواطؤ والاقرب عندي
الأولى وإن الرشد إنما جاء لصلاح المال للقرينة ، وأما من قال بأن الرشد لا يحصل
إلا بالصلاح فيهما جميعا فن جهة كونه يخرج الصلاح في الدين عن مسمى الرشد فيه
البحث المتقدم يحتمل أن يخرج به والاقرب أنه لا يخرج به ومن جهة اشتراطه في
اسم الرشد وإن الحقيقة مركبة فعلى ما قلنا أنه الاقرب تكون الحقيقة مركبة
من رشدتين ويكون كل منهما جزءاً مقصوداً ، وعلى الاحتمال الآخر لا شك أن
من زاد بصلاح المال أرشد وأما من زاد بصلاح الدين ، مثاله وجد اثنان كل منهما

مصلحة لدينه وماله وأحدهما مصلحة لدينه أكثر من الآخر فهل نقول انه ارشد؟ ام اعلى ما احتراه انه الاقرب فنعم وعلى الاحتمال لا لأن اسم الرشد خارج عن الصلاح فالصلاح في الدين وان كان شرطاً فيه فقد يجوز أن الرشد طبقات والناس فيه متفاوتون مصلحة لماله فقط ومفضل عليه مصلحة لدينه وماله مفضل عليه في الدين مفضل عليه في المال مفضل عليه فيهما مفضل عليه في الدين وهو مفضل عليه في المال عكسه فهذه ثمان مراتب اثنان منها في أصل الرشد وان جميع في الارشدية المطلقة وثنتان في الارشدية من وجه وهما الاخيرتان والاربع المطلقة واحدة منها على مذهب أبى حنيفة وواحدة منها على ما اخترناه انه الاقرب وثنتان متفق عليهما وقد رفقنا على الأول خ وعلى الأخيرتين وبقيت مرتبتان لم تتعرض لهما احدهما الرشد في الدين فقط والثانية المفضل عليه وانما تركناها لان المسئول عنه النظر في الاوقاف ومن لا يصلح ماله ما يصلح مال غيره ولو كان الوقف مثلاً مسجداً شرط واقفه أن يكون امامه الارشد من نسله احتمل عندي أن لا يجعل في المال هنا اعتبار بل الدين لانه المقصود في الامامة ، وهذا على ما قدمت انه الأقرب ، وبذلك يتم أن الرشد عشر درجات . (القاعدة الثالثة) انه قد لا يوجد في النسل رشيد أصلاً فلا شك أنه لا نأظر لهم وقد يوجد فيهم رشيد واحد فهل نقول لا نظر له لأن افعّل التفضيل تقتضى المشاركة والواحد ليس معه من يشاركه أو نقول له النظر لأن الظاهر أنه انما يشترط التفضيل عند المشاركة فان لم يحصل مشاركة اعتبرت الصفة الأصلية عمل الناس على الثاني ؛ وفي الروضة عن فتاوى ابن الصلاح لو شرط النظر للارشد من أولاده فأثبت كل واحد منهم انه الارشد اشتركوا في النظر من غير استقلال اذا وجدت الاهلية في جميعهم فان وجدت في بعضهم اقتصر بذلك لأن البيّنات تعارضت في الارشد وتساقطت وبقي اصل الرشد فصاركاً لو قامت البيّنة برشد الجميع من غير تقييد وحكمه التشريك لعدم المرتبة واما عدم الاستقلال فكما لو فرض لشخص مطلقاً ، قلت تساقطهما في الارشد لاشك فيه والعمل بهما في اثبات الرشد لكل منهما فيه نظر لانه اذا لم تقبل الشهادة في شيء كيف تقبل فيما يستلزمه وموضوع الشهادة الارشدية والارشد انما ثبت بطريق أن التفضيل يقتضى الشركة وزيادة والمشهود به انما هو الزيادة وقوله لو قامت البيّنة برشد الجميع من غير تفضيل حكمه التشريك فيه فنظر أيضاً لانه اذا كان الشرط للارشد ولا أرشد كيف يستحق فهذا الاستحقاق ليس بدلالة قول الواقف بل بعلة لما فهم منه من اناطة النظر بالرشد وتقديم الارشد

على الرشد فإذا لم يحصل موجب التقديم ثبت الارشدهذا لائق بقواعدها فانما نعتمد الانقاط، ولو وجد رشيدان وليس هناك أرشد فهي كالمسألة المتقدمة، ولو وجد رشيد او اثناث أرشد واستويا فالظاهر بل اقطع بأنهما يشتركان لأنه ليس في اللفظ ما يوجب واللفظ عام، وحينئذ يكون لكل منهما التصرف على الاجتماع والانفراد لاقتضاء العموم ذلك، فان افضى الحال الى متازعة او فساد بممارسة يتصرف كل منهما الآخر فالحكم حينئذ ينظر بينهما ويعين واحداً منهما او يحجر عليهما في الانفراد ومن الاختلاف بحسب ما يظهر له من المصلحة. (القاعدة الرابعة) ان من اعتبر في الرشد المال فقط لا يقدح عنده الفسق في اسم الارشدية ومن يعتبر الدين يقول انه يقدح على التفصيل الذي تقدم. (القاعدة الخامسة) انه يشترط من جهة الشرع في الناظر عدم ما يخل بالنظر زيادة على ما شرطه الواقف. والفرق بين الناظر المنصوب من جهة الواقف والناظر المنصوب من جهة الشرع ان المنصوب من جهة الشارع يشترط فيه العدالة الباطنة اما بعلمه وأما بالبينه وأما المنصوب من جهة الوقف فشرطه من جهة الواقف ما شرطه وشرطه من جهة الشارع هل نقول العدالة الباطنة كما في الاول والعدالة في تصرف الاب لولده؟ لم أر للفقهاء كلاماً في ذلك والا قرب الثاني فإذا زالت العدالة الظاهرة بان عرف منه فسق فعند من لا يجعله رشيداً صار غير متصف بشرط الواقف وعند من يجعله رشيداً كالفسق الطارئ كما يقوله اصحابنا او المقارن كما يقوله الحنفية ان كان ذلك الفسق مخلاً بالنظر فلا شك انه قارح وقواعد الحنفية لا تبعده عندهم احتماله. (القاعدة السادسة) اذا حكم الحاكم لواحد بالنظر ممن ثبت عنده اتصافه بشرط الواقف وقد ثبت عنده عدالته الباطنة صح واما اذا لم يثبت عنده الا عدالته الظاهرة فهل له الحكم له بالنظر اعتماداً على شرط الواقف العدالة الباطنة؟ لم أر في ذلك نقلاً أيضاً وأنا متردد فيه يحتمل أن يرجح الثاني لأن الذي يسبق الى اذهان الناس في احكام القضاة المبالغة في شرائطها ويحتمل أن يرجح الاول لانه الشرط وكثير إذا باع الاب مال ولده وأثبت ذلك عند القاضي ولم يثبت عنده من عدالته الظاهرة هل يحكم بصحة البيع أولاً والظاهر أنه يحكم والا تتوقف أحوال كثير من الآباء. (القاعدة السابعة) أن النسل يشمل الذكور والاناث من أولاد الذكور ومن أولاد البنات وهذا مذهبنا ومذهب جمهور العلماء. (القاعدة الثامنة) أنه لا يتقدم أولاد البنين على أولاد البنات بل من اتصف بالشرط استحق وإنما

قلنا لانه قد يتوهم أن من يقول بدخول أولاد البنات يرجح عنه اجتماع أولاد البنين . (القاعدة التاسعة) أن الشهادة بالارشدية من نسله تحتاج الى أن يكون النسل معلومين محصورين حتى يكون المشهود له أرشد من باقيهم ففى لم يكونوا معلومين ولا محصورين كيف يمكن الشاهد الجزم بذلك . (القاعدة العاشرة) مع العلم بهم هل يحتاج إلى حضورهم والدعوى عليهم وشهادة وجوههم؟ لا يخلو إما أن تكون دعوى الشهود متعلقة بهم أو بغيرهم فإن كانت متعلقة بهم احتاج إلى حضور من يدعى عليه وإذا حصل الحكم عليه لا يتعدى إلى غيره وإن حصل على غيرهم فلا يتعدى اليهم . (القاعدة الحادية عشرة) قول القاضى ثبت أرشدية هذا وحكمت بهذا واذنت له فى النظر محمول على أنه استوفى الشروط ومن شرط الدعوى سماع البينة فى وجه الخصم والخصم قد يكون أجنبياً لمطالبة له بأجرة ونحوها فلا يكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لنفسه بل لغيره وهو إثبات الأجرة والمطالبة بها لئلا تتعطل الحقوق وقد يكون أحد النسل فيكون إثبات الارشدية والنظر مقصوداً لتقديمه على قرابته المشار كين فى النسل . (القاعدة الثانية عشرة) إذا قامت بينة أخرى بالارشدية لغيره يكون إذا جرت المنازعة بينهما فإن كان ذلك قبل الحكم والاثبات تعارضت البينتان ويحتمل أن يأتى فيهما وجهان أحدهما يتساقطان ولا يحكم لواحد منهما كما قال أصحابنا فيما اذا تعارضت بينتان فى تجاسة أحد الاناءين فشكل منهما أثبتت فى واحد ونفت فى الآخر وقلنا بالتساقط له أن يستعمل كلا منهما ولم يجمعوا لعين التجاسة فى أحدهما والحالة هذه أثره فكذا ذلك هنا لا يثبت الرشد لواحد منهما ولك أن تسوى بينهما وتصير كما لو علم استواءهما فى الرشد لأن مضمون الشهادتين رشدهما والتعارض فى الشهادة فتساقطا به ويبقى أجل الرشد وأما إذا كان بعد الحكم والثبوت فإن لم يطل الزمان وأرادت البينة الثانية معارضة الأولى فعلى ما سبق لأن عندنا لا فرق بين أن يكون التعارض بعد الحكم أو قبله ، وعند الحنفية لا أثر له بعد الحكم فيستمر الحكم على ما هو عليه ، وإن طال الزمان وأمكن صدقهما باعتبار الوقتين فهل نقول إنه يحكم بالثانية مسع اطلاقهما ويحمل على ذلك إذ لا منافاة أو نقول لا بد من تصريحها بأن هذا أمر متجدد ولأن الأصل استمرار الارشدية الثانية والحكم بها الذى يقتضيه المذهب انه لا بد من ذلك . (القاعدة الثالثة عشرة) ان حكم الحاكم بذلك لبعض أولاد البنات هل يقول أحد حكمه بادخال أولاد البنات فى النسل يحتمل أن يقال بذلك لأنه

لولا دخوله لم احكم لهم ، ويحتمل أن يقال لانه لا فرق عنده بين أولاد الذكور وأولاد الاناث فأورد الحكم في محل اشتراط النظر على ذلك وحاصل أن المحكوم به هو النظر لادخول هذا الشخص . فان قيل يلزم من الحكم بالنظر لشخص دخوله . قلنا اللازم دخوله أو اعتقاد دخوله والحكم بدخوله الاول والثاني مسلمان ولا يحصل منهما المقصود والثالث ممنوع . (القاعدة الرابعة عشرة) اذا ثبت أن هذا الذي حكم له الحنفى مرتكب فسقاً مقارناً للحكم أو طارئاً بعده وذلك الفسق لا يقدح في الارشدية على مذهب الحاكم المذكور ولكنه يقدح في النظر فهل يقدح في الحكم اذا كان مقارناً له ويرفعه اذا طرأ عليه أولاً ؟ الظاهر الاول من جهة اشتراطه في النظر . (القاعدة الخامسة عشرة) اذا كان الارشاد فاسقاً على مذهب أبى حنيفة أو على مذهب الشافعى اذا كان الفسق طارئاً فهل ينتقل النظر الى من بعده لانه ليس بأهل أن يقوم الحاكم مقامه لانه متصف بالصفة التي شرطها الواقف وإنما امتنع من جهة الشرع ؟ فيه نظر ووجه هذا البحث قول الفقهاء إن الغيبة في التكاح لا تنقل الولاية الى الابد بل يزوج الحاكم والصبي والفسق والسفه ونحوها تنقل الى الابد وذلك لان هذه سالبة الاهلية دون الاولى ، ووجه الشبه أن الاهلية للنظر بالنسبة الى الشرع ليست للفاسق وبالنسبة الى شرط الواقف حاصلة بوصف الارشدية فهل نقول إن محصول الصفة المقصودة للواقف هو كالأهل لتكن تعدت مباشرة لشرط الشرع فيقوم الحاكم مقامه أولاً فينتقل لمن شرطه الواقف بعده ، وقد يكون غيره وغير الحاكم فيه النظر الذي ذكرناه .

خاتمة قد عرف مما ذكرناه من القواعد أكثر ما يحتاج اليه في هذه المسألة ؛ وقد شرط واقفه النظر لأرشد النسل ثم لأرشد أهل الوقف ثم لامام الجامع ثم الحاكم وشرط الترتيب في استحقاق الوقف بين البطون ، ولم أره بشرط الترتيب فيهم في النظر ، فقتضاه أن الأعلى لا يحجب الأسفل في النظر بل اذا كان الأسفل أرشد قدم على الأعلى الذي ليس بأرشد ، ومقتضاه انه لا يشترط أن يكون من أهل الوقف لانه جعل بعدهم ، وقد تكلم في الناظر من جهة انه والى ولاية شرطه ويعتمد فيها ما يعتمد اكثر الولاية ولكنه حسن التصرف في الأمور الدنيوية ويسمى ^(١) الوقف ويعينه ، وعندى وقفة في أمره من جهة اذا دار الامر بين من هذا شأنه وبين ضعيف غير مشر للوقف

(١) في الأصل « ويتمير » .

(٤ - ثانياً فتاوى السبكي)

وأحسن ديانة منه ويعز وجود من هو جامع الوصفين الديانة والنظر الجيد والله اعلم ، ومما نشبهه له انه لا بد من النظر في محل حكم الحاكم وقصد حتى يجعل حكمه في المحل المختلف فيه مانعاً من الحكم بغيره وهو امر مهم وتحقيقه صعب والله اعلم .
كتب في ذي القعدة سنة ست وأربعين انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وقف سيف الدين محمد بن عيرك الخليفة أمير الحاج على أولاده ثم على أولاد أولاده ثم على أولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم وإن سفل على أنه يصرف اليهم هذا الوقف على ما تقتضيه الفريضة الشرعية في المواريث لو كان الموقوف موروثاً فمن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن ولد أو عن نسل وعقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه الفريضة الشرعية ، ومن مات من أولاده وأولاد أولاده ونسلهم وعقبهم وإن سفل عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب وإن سفل كان نصيب الميت مصروفاً إلى من يوجد من أولاد هذا الواقف ونسله وعقبه وإن سفل على ما تقتضيه الفريضة الشرعية في الميراث فأتت جاهان خاتون بنت محمد بن عثمان ابن الواقف وأما حصّة من ريع الوقف وخلعت بنتاً تسمى طسخاتون ليس لها ولد غير ها وللبنت المذكورة ابن يسمى فما الحكم في ذلك؟
﴿ الجواب ﴾ ينتقل نصيب جدته بسنه ويرث أمه عملاً بقول الواقف إنه من مات عن ولد أو نسل كان نصيب الميت مصروفاً إلى أولاده ونسله على ما تقتضيه الفريضة الشرعية فالنصف للبنت لأن المال لو كان موروثاً كان لها منه النصف والنصف الباقي لابنها لأنه من النسل ، وقد قال ونسله فيقدر ابن البنت المذكور كانه ابن الميتة فيأخذ كل ما بقى بعد البنت وهو الحاصل ويتلقاه عن الميتة كما تتلقى أمه النصف عنها وكأنه وقمان والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة من حلب في مستهل ربيع الاول سنة سبع وأربعين ﴾
وقف على عبد الرحمن ثم أولاده المذكور مثل حظ الانثيين من توفي عن ولد وإن سفل فنصيبه له ومن توفي عن غير ولد وإن سفل فنصيبه لآخوته وأخواته للاب المذكور مثل حظ الانثيين وعلى أنه من توفي منهم في حياة والده وكان له ولد ثم مات الاب عن أولاده وولد وله الذي مات أبوه كان نصيب الأعلى لأولاده وولد ولده فيكون له ما كان لآبيه لو كان حياً ومن مات عن غير نسل ولا إخوة ولا أخوات فنصيبه لباقي أهل الوقف الأقرب إلى المتوفى وكذا الشرط في أولاد أولاد الموقوف عليه أولاً ومن يتلوهم من البطون وأما أولاد البنات من أولاد الموقوف

عليه أولا بالتعصيب كان نصيبه عائدا اليه وان لم يكن ينسب الى الموقوف عليه أولا بالتعصيب كان النصف من نصيبه عائداً الى اولاده والنصف الآخر الى الماقين من اهل صدقة الوقف الاقرب فالاقرب الى المتوفى ؛ فان لم يكن للمتوفى من اولاد البنات ولد وإبن سفل وليس له إخوة وإخوات منتسبين بالتعصيب فنصيبه الى الباقيين من اهل الوقف المنتسبين بالتعصيب ، وكذلك الشرط في اولاد اولاد الموقوف عليه ومن يتلوهم من سائر البطون ، والشرط في كل بطن يوجد بالشرط في البطن الاول ، فبات عبد الرحمن عن اربعة بنين عبد المؤمن ومحمد واحمد وعبد العزيز وبناتهما زينة وزاهدة ثم مات محمد وعبد العزيز عن ولد ونسل ثم مات عبد المؤمن عن بنت تدعى مؤنسة ثم ماتت مؤنسة عن ابن يدعى محمداً ينتسب الى الموقوف عليه بتعصيب هل يستحق نصيب امه ام يشاركه الموجودون من اولاد الموقوف عليه أولا افتونا .

❦ الجواب ❦ في مستهل ربيع الأول سنة تسع وأربعين يستحق محمد بن مؤنسة بنت عبد المؤمن بن عبد الرحمن الموقوف عليه أولا نصيب والدته بكامله عملاً بقول الواقف في اولاد عبد الرحمن الذين (هم) عبد المؤمن الى مؤنسة وقوله بعد ذلك وكذلك الشرط في اولاد اولاد الموقوف عليه أولا فقولهم منهم فينتقل نصيبها لولدها وأما تقسيمه بعد ذلك الى نسب التعصيب وغيره فهو تقسيم في اولاد بنات عبد الرحمن وهم الطبقة الثالثة والبطن الاول يستحقون كلهم والثاني كذلك ابناً كذلك أو بنتاً أو ابن بنت أو بنت ابن والبطن الثالث يستحق ابن ابن الابن وبنت ابن الابن وابن ابن البنت ، ولا تستحق بنت بنت الابن ولا بنت ابن البنت ولا ابن بنت الابن الا بالشرط المذكور ؛ وكأنت الطبقة لما بعدت حجب بعضها ببعض ، وحكم الطبقة الرابعة وما بعدها حكم الثالثة لقول الواقف وكذلك الشرط في اولاد اولاد اولاد الموقوف عليه فلا يستحق ابن ابن بنت الابن ولا بنت ابن بنت الابن إلا على الشرط المذكور وأما قول الواقف بعد ذلك والشرط في كل بطن يوجد كالشرط في البطن الاول فمحمول على أن الذكر مثل حظ الانثيين وغيره مما نص عليه في البطن الاول ولم يذكر فيه التقسيم المذكور ولا ياتي فيه . والحامل لنا على ما أفتينا به قوله كل من توفي منهم ولم يقل منهم فجعل المتوفى ولد البنت ثم قسم ولده إلى عاصب وغيره وكذلك قوله بعد ذلك فان لم يكن المتوفى من أود البنات ، ما قال من البنات ، وينبغي لك أن تثبت في تصوير المسألة وفهمها

والله أعلم . كسبه على السمسكى الشافعى انتهى

مسألة الفقهاء الشامية الجوانية وقفت على الفقهاء والمتفقهة الشفعية المشتغلين بها وعلى المدرس بها فلان ونسله فان لم يوجد فيهم أهلية فعلى المدرس الشافعى بها والباقي من الأملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقهة المشتغلين وعلى المدرس فلان أو من يوجد من نسله ممن له أهلية التدريس وعلى الامام والمؤذن والقيم يبدأ بمهارة المدرسة وتأمين زيت ومصايبسج وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما فضل كان مصروفا إلى المدرس الشافعى وإلى الفقهاء والمتفقهة وإلى المؤذن والقيم ، فالذى هو مصروف الى المدرس فى كل شهر حنطة غرارة وشمير غرارة وفصة ما حلتها ناصرية والباقي مصروف الى الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ، على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر فى أمر هذا الوقف من تسوية وتفضيل وزيادة وتقصان وعطاء وحرمان بعد اخراج العشر وصرفه الى الناظر وبعد اخراج خمسمائة ناصرية فى كل سنة لمشيش وبطيش وحلوى فى ليلة نصف شعبان ، ومن شرط الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والنسب والجماعة من جملتهم المعيد بها والامام وذلك عن المدرس والمؤذن والقيم الا أن يوجد فى ارتفاع الوقف نماء وزيادة وسعة فللناظر فى أمر هذا الوقف أن يقيم بهذه المدرسة من الفقهاء والمتفقهة الشفعية المشتغلين بقدر ما زاد ونما فى ارتفاع الوقف وكذا اذا نقص ارتفاع الوقف فللناظر فيه أن ينقص من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من اربع سنين الا أن يوجد منه نفع للطلبة ويتميز عن غيره من الفقهاء والمتفقهة بها فان له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها . انتهى ما اردت نقله من كتاب الوقف فلننتسكلم عليه مسألة مسألة

إن شاء الله تعالى : (المسألة الأولى) فى المدرس فان كان المعين أو أحد من نسله أهلا فله مآشرطه الواقف فى المدرسة والأماكن من المعلوم ، وان لم يكن المعين ولا أحد من نسله فالمدرس الذى ليس منهم له مآشرطه الواقف فى المدرسة ، وأما الأماكن فلم أر الواقف صرح به فيها كما صرح به فى المدرسة بل ذكر الذين وقف الأماكن عليهم ولم يذكره فيهم ، ويقوى احتمال أنه ذكره سنايا بأن الظاهر أن المدرسة لا بد لها من مدرس بمعلوم ويحتمل على بعد أن يراد أنه إذا انقطع التدريس من نسل المعين لا يصرف المعلوم لغيرهم وتبقى مدرسة للفقهاء ومن عساه يدرس منهم أو من غيرهم بلا معلوم أو بمعلوم بمحل

له من غير هذا الوقف ، وأما المقدر المعين من المعلوم لهذا المدرس المعين فلا يصرف لغيره بل إما أن يكون منقطع الآخر فيصرف إلى أقرب الناس إلى الوقف أو يرد إلى الفقهاء ، والأقرب نجعله منقطع الآخر وأما رده إلى الفقهاء فبعيد ، وأما صرفه لمدرس آخر من غير نسل المعين فهو المتبادر إلى الفهم من جعلها مدرسة ومن اطلاق المدرس الشافعي في المعلوم المصروف له سكنه لا دليل في اللفظ عليه ؛ وإطلاقه حيث ذكر المعلوم إنما هو في تقسيم ما أجمله أولاً وهو الوقف للأماكن على المعين والفقهاء فيما بعده تقسيم لما يدخل فيه غير المعين ونحن في الأوقاف إنما نحكم بما دل اللفظ عليه فلا يسمع الحاكم الحكم بالصرف لغير المعين ونسله حينئذ لأنه يكون بغير دليل من لفظ الأوقف ، وإنما ذكر الأوقف أن غير النسل من المعين يقوم مقامه عند عدمه في المدرسة لا في الأماكن الموقوفة عليها فهذا ما عندي في ذلك ، وطريق الورع للمدرس أن لا يتناول من هذه الأماكن شيئاً وإذا أراد أن يدرس احتساباً لله تعالى بهذه المدرسة فله ذلك والسكن بها والإقامة فانه أحد من وقفت عليه وأما وقفها فلا وكون هذا ورعاً لا شك فيه وجواز أخذه له عندي فيه نظر لتعارض الذي يظهر من المقصود مع سكوت الأوقف وأما حكم القاضي له به فلا أدري له وجهاً .

(المسألة الثانية) في الفقهاء والمتفقه قبل تمام الوقف وزيادته : وأعلم أن الفقهاء والمتفقه جهة وهم لا يقتصرون فالوقف عليهم كالوقف على الجهات العامة وقد زاد فيهم هنساً وصف كونهم مشغولين بهذه المدرسة وهو لا يخرجهم عن الجهة العامة أيضاً فإن الاشتغال فيها وصف عام مامن فقيه أو متفقه إلا ويمكن أن يأتي إليها ويشغل بها فهو حينئذ وقف على جهة بصيغة الجمع وأقله هنا ستة ثلاثة من الفقهاء وثلاثة من المتفقه فإن وجد من المشغولين بالمدرسة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء صرف الناظر معلوم الطائفتين اليهم النصف لهؤلاء والنصف لهؤلاء وليس له حينئذ أن ينقص عن الستة ولا أن ينقص كل ثلاثة عن النصف وله أن يقارب بين الأفراد الثلاثة فيقسم النصف بين الثلاثة على ما يراه وليس عليه أن يزيد على الستة ولا له أن يصرف لغير المشغولين بها ، وإن وجد بها أقل من ستة صرف ذلك اليهم أيضاً كما لو لم يوجد من مستحقى الزكاة الا اثنان او واحد صرف اليه : وإن وجد من المشغولين بالمدرسة أكثر من ستة ثلاثة من هؤلاء وثلاثة من هؤلاء فإن انحصروا وجب الصرف إلى الجميع ما لم يزيدوا على العشرين أما وجوب الصرف إلى الجميع إذا لم يزيدوا على العشرين فكأصناف

الزكاة إذا انحصروا يجب استيعابهم ؛ وأما امتناع الصرف الزائد على العشرين فلما قاله الواقف وهل نقول اذا زادوا على العشرين يمتنع الصرف للزائد فقط أو الى الجميع ؟ يحتمل ان يقال بالاول وهو السابق الى الفهم في العرف لا من جهة وهذا اضعف الاحتمالين ، ويحتمل ان يقال بالنافي لانه جعله شرطاً فيهم فلا يستحقون الا به ويكون مقصوده بذلك الرفق بهم وقلة الشغب والغلط بينهم ليكثر اشتغالهم وفائدتهم ؛ وان اشتغل بها جماعة لا ينحسرون من الفقهاء والمتفقهة والحالة فالصرف الى الزائد على العشرين ممتنع والصرف الى ستة على الاحتمالين المذكورين والصرف الى اربعة عشر رجلاً وهم السمة الى تمام العشرين اذا جوزنا الصرف الى العشرين في الحالة موكل الى رأى الناظر كالصرف الى اكثر من ثلاثة من الفقهاء اذا لم ينحسروا من الزكاة والاوقاف وانما حملنا وقف على الفقهاء والمتفقهة الذين لا ينحسرون وشرط ان لا يزيدوا على العشرين ؛ وينبغي أن يفهم الفرق بين قولنا شرط ان يكونوا عشرين او وقف على عشرين وبين قولنا وقف على جهة عامة وشرط ان لا يزيدوا على عشرين ، والفرق بينهما ظاهر ليس بالخطي بهذا كله قبل تمام الوقف وزيادته وعندى بعض توقف فيما قدمته من وجوب التسوية بين صنفى الفقهاء والمتفقهة لان الواقف شرط ان يصرف على قدر استحقاقهم فقد يقال الفقيه اكثر استحقاقاً من المتفقه فاذا استوى افراد كل صنف وسوى بين الصنفين الزم التسوية بين الفقيه والمتفقه وهما مختلفان في قدر الاستحقاق ولكنى لم اؤ على هذا الاحتمال لأن الله تعالى جعل الصدقات للفقراء والمساكين وبقية اصناف الآية الكريمة وسوينا بين الفقراء والمساكين مع ان احدهما اكثر حاجة من الآخر وعليه الاستحقاق مختلفة فلا نجزم بأن استحقاقه اكثر من استحقاق المتفقه فالاولى التسوية بين الصنفين وان تفويض الصرف على قدر الاستحقاق انما هو في الافراد لافى الاصناف كالزكاة ؛ وعلى هذا يجب ان يكون المصروف في هذه المدرسة الى هذا الجنس مقسوما نصفين بين النوعين اعنى الفقهاء والمتفقهة ؛ ولم ارفى هذه المدرسة ولا في غيرها يجعل النظار بالهم من ذلك بل ينزلون من غير نظر في ذلك وكانهم يرون النوعين شيئاً واحداً وعطف احدهما على الآخر من باب اختلاف اللفظ فتارة يكونون كلهم متفقهة وتارة يكونون كلهم فقهاء وتارة مجتمعون ومستويين وتارة متفاوتين ولكن الذى يقتضيه الفقه ما قدمناه ان انناظر فى لك . (المسألة الثالثة) قوله على قدر استحقاقهم قد عرفت انه عائد الى الافراد وزيادة الاستحقاق تكون اما

تزيادة فقه واما لحاجة واما لعائلة وإما لدين وإما تقدم هجرة واما لغير ذلك
بأسباب لا تخصى وعلى الناظر ان ينظر في ذلك كله ويرجع من يستحق الترجيح
لا بالتشبهى ولا بالغرض بل يقصد الحق ومعرفة الاوصاف المقتضية للترجيح
وان اشكل عليه شئ من ذلك راجع غيره ممن هو أعلم منه وافضل ، لا يحل له
غير ذلك ، وقوله على ما يراه الناظر بعد قوله على قدر استحقاقهم . يبين ان المراد
على ما يراه الناظر في مقادير استحقاقهم فلا بد ان يعرف الاستحقاق وأسبابه
ومقداره في كل واحد ويوازن بينهم ويرجع بمقتضى العدل والانصاف لا
بمقتضى الفرض والاجحاف فان ذلك حرام عليه ومتى فعله كان متصرفا
في مال^(١) الوقف بغير إذن الواقف ولا الشرع فيضمنه والمستحقه مطالبته
به في الدنيا وتضمنه منه ، وان لم يؤخذ منه في الدنيا أخذ منه في
الآخرة ، ولو كان الواقف قال على ما يراه الناظر ، ولم يقل على قدر
استحقاقهم ربما كان يقال إن الواقف جعل للناظر أن يختار ما شاء فلما قال
ذلك بعد قوله على قدر استحقاقهم علمنا أنه لم يجعل للناظر أن يختار الا ما هو
قدر الاستحقاق فان عرفه وجب عليه العمل بحسبه وإن لم يعرفه راجع من هو
أعلم وعمل بحسبه وان لم يعلم توقف حتى يعلم . (المسألة الرابعة) قوله المشتغلين
بها يقتضى أنه أى اشتغال كان بالعلم اذا كان الرجل فقيها أومتفقا فلا يشترط قدر
في الاشتغال ولا نوع في العلم الذى يشتغل به ولا اقامة في المدرسة بل لو اشتغل
لحظة واحدة بها ولو في وقت الدرس كفى في صدق هذا الاسم ، ولا يكفي
حضور الدرس من غير اشتغال ولو كان ذلك الرجل فقيها لأنه لا بد من وصف
الاشتغال بها ولا بد أن يكون في أوقات بحيث يصدق أنه مشتغل بها . (المسألة
الخامسة) الاقامة بها والسكنى ليست بشرط السكنى لكل فقيه أومتفقه الاقامة
بها والسكنى لأن الواقف وقفها عليهم وليس لمن ليس بفقيه ولا متفقه السكنى
بها ولا الاقامة لأنها موقوفة على غيره وهكذا المدرس الشافعى سواء أكان
المعلم أم نسله أم غيرهم عند عدمهم أو عند عدم أهليهم له الاقامة بها والسكنى
وكذلك المؤذن والقيم غير الفقهاء . (المسألة السادسة) قوله وحرمان معمول
به اذا كان المذكورون غير محصورين فان له أن يحرم بعضهم وكذلك اذا
كانوا محصورين حيث يحرم من زاد على العشرين وجوباً ومن زاد على الستة
جوازاً على ما قدمناه حيث لا يكونون محصورين . (المسألة السابعة) المعيد واحد

من الفقهاء كما صرح به الواقف وليس من المتفقهة لأنه أرفع رتبة . وأذكر هنا شيئاً ذكرته الآن لم أذكره فيما تقدم وهو أن المتفقه قد يراد به المبتدئ . فيكون قسيم الفقيه وعليه بشينا الكلام المتقدم وأنهم يكونون صنفين وقديراد به كل من يتعاطى الفقه ألا ترى الى قول الشيخ أبي حامد لما تفقهنا متناً ، فالفقه بحر لا ساحل له ، ومامن فقيه في هذا الزمان وما قاربه الا وتعرض له مسائل يشيب منها ويصدق عليه انه يتفقه ، فبهذا الاصطلاح يكون عطف المتفقه على الفقهاء ليس من عطف المغايرة في المعنى بل في اللفظ وحينئذ يذفى ثلاثة ولا يجب أن يكون واسعة ، ويحب على الناظر أن يفضل المعيد بقدر استحقاقه واستحقاقه بالوصاف المتقدمة ويكونه يشغل الطلبة وينفعهم فان فضل على كل من سواه زاده على كل من سواه والا فلا يزيد الا بقدر استحقاقه حتى لو فرضنا أحداً من الفقهاء غير المعيد أكثر استحقاقاً من المعيد وجب تفضيله على المعيد ولا يجوز للمعيد أن يأخذ حيث لا يأخذ الفقهاء والمتفقهة الا بوصف يزيد به عليهم ويكون الناظر قد رأى ذلك لما ثبت عنده من قدر استحقاقه اما اجتهداً منه واما تقليداً لمن هو عالم بذلك موثوق به ، ومتى لم يفعل ذلك كان حراماً على كل منهما . (المسألة الثامنة) قوله وان لا يقيم أحداً من الفقهاء والمتفقهة بهذه المدرسة أكثر من أربع سنين الى آخره . يحتمل أن يريد بالاقامة كونه مشغلاً بها وقت الدرس مثلاً بها فيقطع بعد المدة اذا لم يكن ينتفع ، وهذا الذي فهمه كثير من الناس ويحتمل أن يريد بالاقامة السكنى لانها بمنائها في اللغة والشرع فعلى هذا من يشتغل بها وليس رقيماً فيها لا يجب اخراجه بعد أربع سنين ، ولا يكون هذا الشرط عائداً الى المعلوم الذي ذكره في وقف الاماكن بل الذي ذكره في وقف المدرسة نفسها عليهم وهذا الاحتمالان متقاربان فلذلك لا أقدم على قطع أحد من المنزّلين بهذا أجل هذا الاحتمال الثاني وهو قوى وكذلك لا أقدم على تنزيل أحد فيها ممن كان يقدم له تنزيل أربع سنين وخرج منها ولا أقدم على إعادته اليها ولا الى تنزيله فيها لاجل الاحتمال الاول تمسكاً باليقين ^(١) . وطرحاً للمشكوك فيه ، وما يؤيد ما أوردته من الاحتمال الثاني قول الواقف بعد ذلك فان له المقام بهذه المدرسة والاشتغال بها فغاير بين المقام والاشتغال ، ولا يرد على هذا قوله فيما تقدم فيما اذا وجدت زيادة أن للناظر أن يقيم من الفقهاء لان الاقامة المذكورة في الناظر متعديّة في الفقهاء لازمة فيها معنيان مختلفان . (المسألة التاسعة)

(١) في الاصل « بالعين » .

إذا وجد في ارتفاع الوقف ثناء وزيادة وسعة فإن الناظر أن يزيد كما قال الواقف .
وليس ذلك واجباً عليه فله أن يزيد وله أن يبقى الأمر على ما هو عليه ويصرف
الزائد إلى من كان يصرف له قبل ذلك مضموماً إلى الأصل . (المسألة العاشرة)
إذا زاد فهل الزائدون كمن عيّنهم الواقف حتى لا يجوز للناظر قطعهم أولاً
فيجوز والحق الثاني لأن الواقف لم ينظر إلى عدد وإنما نظر إلى الجهة وحجر
على الناظر في الزيادة على العشرين عند عدم زيادة الوقف فإذا زاد الوقف زال
الحجر وزيادته عدداً يصرفه إليه فله أن يصرف إلى القليل والكثير لأن الموقوف
عليه الجهة العامة والعدد غير منظور لأولاً ولا آخراً . (المسألة الحادية عشرة)
قوله يقدر ما زاد معناه أن الزائد يجعله للزائدين الذين كان ممنوعاً منهم قبل
ذلك ولا ينحصرون في عدد سواء أكان ما زاد قدر الأول أو دونه أو أكثر فله
أن ينزل عليه ما شاء من العدد بحيث يكون بعد أن ما كان يحصل للعشرين
قبل الزيادة مستمراً لا ينقص عليهم ، وإنما قلت هذه العبارة حتى لا يضيق على
الناظر أن يقرر ما زاد بالزائدين والأصل بالعشرين فإن سفته عليهم وليس في
لفظ الواقف ما يقتضيه بل له أن يجعل الجميع وقفاً واحداً . مثاله كان الأصل
مائة والزائد مائة فله خلطها ويصرف مائة للعشرين الأصلية ومائة لمن زاده
عشرين أو أقل أو أكثر : وإنما قلنا ذلك لأن الواقف لم يعين معلوم الفقهاء ولا
ذكر لأحد منهم قدر معلوماً بل جميع الفاضل لهم وللمؤذن والقيم على ما يراه .
الناظر وإذا زاد جعل للناظر أن يزيد فيهم فيجعلهم أكثر من العشرين ويكون
بقدر الزائد مع كون الجميع وقفاً واحداً منه قدر الزائد للزائدين سواء أكان
من الأصل أم من الزيادة والباقي للأصليين ويحتمل أن يقال إذا زاد بقدره يحصل
الجميع للجميع وإن نقص يعالهم الأولين عما كان لكنه بعيد والأولى المحافظة
على أنه لا ينقص معلوم عشرين عن الذي كان في أصل الوقف . (المسألة الثانية
عشرة) اجرة الناظر والسكف اللاحقة للوقف الأول والقيم والمؤذن ونعم
المشء والبطيخ وعمارة المدرسة ومصالحها وعمارة الأماكن الموقوفة في الأول
كلها من الأصل يختص به نصيب العشرين والذي زاد جميعه يختص به الزائدون إلا
إن كان وفقاً آخر واحتاج إلى عمارة أو كلف مختصة به فيخرج منه وما عدا ذلك
لا يصرف منه إلى العشرين شيء . (المسألة الثالثة عشرة) الواقع إذا وقف ثما زاد
واتسع فجازت الزيادة قطعاً . (المسألة الرابعة عشرة) معرفة قدر الوقف في زمن الواقفة
وتمييزه عن الزيادة على التحرير مأوس منه فهل نقول إذا شككنا في الزائد هل

هو بقدر الزيادة اوزائد عليها محرم لان الاصل المنع او يجوز لانه جواز الزيادة
 وشككنا في المنع ؟ فيه احتمالان والاظهر الجواز . (المسألة الخامسة عشرة) اذا جاز
 التنزيل بلا ضابط له الا ما يقتضيه رأى الناظر بحسب ما يراه مصلحة واكثر
 اجراً للواقف فقد يأتى شخص فقيه جيد فقير لا يجد ملجأ فيكون تنزيله اكثر
 اجراً وأولى من كثير من المنزلين وان نقص من معلومهم بسببه شئ يسير فن
 يقول بأن تنزيل مثل هذا لا يجوز لم يلتفت اليه وقد يأتى شخص فيه غنى ولا
 فضيلة طائلة وليس فيه نفع الطلبة فتنزله مثل هذا لمصلحة فيه فينبغى للناظر
 الاعراض عنه ولا يستطيع اقول ان تنزيله حرام لانه لا لفظ من الوقف ولا دليل
 من الشرع يمنع منه ولا يجب صرف تلك المبالغ الى الاولين من غير نقص . (المسألة
 السابعة عشرة) ترتيب الفقهاء على طبقات ثلاث كما هو في هذه المدرسة وغيرها
 ان كان بشرط الواقف كما في الشامية البرانية فهو متبع ، وان لم يكن
 بشرط الواقف كما في هذه المدرسة فالاقرب انه لا يجوز الحصر فيه لان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم امرنا ان ننزل الناس منازلهم فاذا كان فقيه في طبقة عشرين
 وفقيه في طبقة ثلاثين وفقيه بينهما فوق الاول ودون الثانى الحاقه باحدهما
 تنزله في غير منزلته فهو مخالف الحديث فيجب ان يجعل بينهما اذ هي
 منزلته فنازل الفقهاء من اقل الاجزاء الى اكثرها وعلى الناظر الاجتهاد في ذلك .
 (المسألة الثامنة عشرة) لا يجب على الناظر ان يعين لكل فقيه معلوماً بالدراهم
 او غيرها بقدر معلوم لانه قد يحىء المغل اقل من معلوم الجميع أو اكثر ، والواقف
 لم يعين قدرأ فان تركه الناظر لذلك ونزل جملة وجاء وقت المغل وقسمه على قدر
 استحقاقهم وذلك يختلف بحسب كل سنة فهذا هو اقرب الى الصواب وان عين
 لكل منهم قدرأ على حسب استحقاقه فان جاء الربع اقل قسمه بينهم على تلك
 النسبة وان جاء اكثر رد الرائد عليهم على تلك النسبة او نزل عليها غيرهم على ما يراه .
 (التاسعة عشرة) اخبرنى الناظر ان الشيخ علاء الدين القونوى قاضى القضاة
 الشافعى في ذلك الوقت في سنة سبع وعشرين وسبعمائة لما اجتمعوا في ايام المرحوم
 تنكز كان رأى الشيخ علاء الدين ان يكونوا مائة وان تكون طبقاتهم كطبقات
 الشامية البرانية وهذا الذى رآه حسن اولى مماهى الآن عليه لان المدرستين منسوبتان
 الى واحدة والبرانية متقدمة فيغلب على الظن انها لما اطلقت في الجوانية ارادت
 ذلك واذا كانت صفتهم كطبقات البرانية وكانوا مائة كان الوقف يكتفيهم في غالب
 السنين في السعر معتدل وقد قدمت اماما في الطبقات الثلاث فاننا اوافقته في كونهم

مائة أو أكثر ولا وافقه في حصر انطبقات في ثلاث . (المسألة العشرون) شاع في الشام جعل شخص نائب الفقهاء يأخذ معلومه عن النيابة من غير مال الفقهاء وهذا ان كان الفقهاء يأخذون معلومهم كاملا كما في الشامية البرانية فهو حرام لان النائب وكيل وأجرة الوكيل على الموكل لا على غيره فاخر اجها من الوقف الذي لا حق فيه للفقهاء بعد اخذ معلومهم لا يجوز وقد قدرت الواقعة للفقهاء معلوما فلا يجوز الزيادة عليه وأما الشامية الجوانية فلم تقدر للفقهاء معلوما والناظر قد عين فان جعل جامكية نائب الفقهاء زيادة في معلوم الفقهاء ورضواهم بدفعها لنائبهم أجرة جاز ويقدر كأنهم قبضوها ودفعوها اليه فهذه ثلاثة شروط في حل تناول نائب الفقهاء الأجرة أحدها تقرير الناظر نظيرها للفقهاء زيادة على المعلوم المقرر لهم والثاني رضاهم بذلك ويدفعها الى النائب والثالث تقرير قبضهم وهذا عندي فيه نظر هل يكسب تقدير القبض أو لا بد من قبض حقيقي حتى يدخل في ملكهم ثم يصرفونه لهم ، وبدون هذه الشروط الثلاثة لا يجوز الا أن يقال انه نائب عن الجهة العامة لان الوقف في هذه المدرسة على فقهاء غير محصورين والحصر انما جاء عارضا بعد التعمين والاستحقاق فهو في أصل الوقف على العموم والحاكم يعينه نائباً عن الجهة كالعامل في الزكاة ويسدون الناظر بمنزلة المالك في الزكاة فيستحق حينئذ النائب جزءاً من المال الذي يستحقه الفقهاء ولا يجب ولا وصول ذلك المال اليهم بل يأخذه بتقدير الحاكم كما يأخذ العامل في الزكاة نصيبه ويكون للفقهاء الباقي كما لبقية الاصناف باقي الزكاة ، ولا يضر المحصرهم بحسب الواقع كما اذا انحصر الفقهاء فان العامل يأخذ نصيبه بغير اذنتهم ، هذا نهاية ما يمكن في تحرير ذلك ، وهو مندفع لان العامل نائب الشرع والزكاة مدفوعة لشرع لا للاصناف بخلاف الفقهاء وقد يتوهم أن نائب الفقهاء معين للناظر أو مختصم له لكن هذا انما يكون عند ضعف الناظر أو خلل فيه يقتضي ضم مشرف اليه وحينئذ لا يكون نائب الفقهاء ونحن انما تكلم على نائب الفقهاء وحيث يكون الناظر سالماً عن القدح والضعف والابدال شيء آخر والله أعلم . كتب يوم الاحد مستهل جمادى الاولى سنة تسع واربعين وسبعمائة انتهى .

﴿ فتوى من حلب في صفر سنة ثمان واربعين وسبعمائة ﴾

رجل وقف مدرسة وشرط نظرها لثلاثة على الترتيب ثم الى بنى ابيهم ثم الى بنى والد ابيهم واصلهم وعقبهم لا يخرج النظر عنهم مادام فيهم من يصلح له وكذلك التدريس لا يعمل به الى سواهم ، وان كان فيهم من يصلح للنظر

والتدريس فوض النظر والتدريس اليه ولكل من آل اليه النظر تفويض ذلك الى الارشاد الاصلح ممن ذكر واحداً بعد واحد فان لم يكن فيهم من يصلح لشيء من ذلك كان لمن يصلح من نسل زيد ومتى عاد ونشأ لهم من يصلح للنظر والتدريس أعيد اليه ؛ وليس لاحد مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواه وشرط أن المدرس هو الذي يعينه الناظر فأل النظر الى شخص منهم وفيهم جماعة يصلحون للوظيفتين فحين شخصاً منهم للتدريس واستمر يباشر النظر ويفيد التدريس ثم توفي الناظر مع وجود المدرس والجماعة الصالحين للنظر والتدريس فهل ينفرد المدرس بالنظر أو يشاركه الجماعة المذكورون وهل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس ؟ .

الجواب الحمد لله ينبغي أن يحضر كتاب الوقف فقديكون فيه ما يرشد الى المراد وأما هذا الذي نقل منه وحده ففيه تدافع في موضع الاستفتاء فلنتكلم على شرح الجميع أما شرطه النظر لثلاثة على الترتيب فلا اشكال فيه يستحقونه على الترتيب ثم بعد انقراضهم يستحقه بنو أبيهم ثم بنو والد أبيهم ونسبهم وعقبهم ؛ وظاهر اللفظ في هاتين الطبقتين انه لا ينفرد به واحد من الطبقة بل اذا كان فيهم جماعة صالحون للنظر اشتركوافيه هكذا في بنى الاب حتى ينقرضوا ثم في بنى ولد الاب ونسبهم حتى ينقرضوا ويدخل فيه اولاد البنات ؛ وكذلك حكم التدريس هذا ظاهر اللفظ في الوظيفتين ولا يحتاج الى تفويض ؛ ولا يختص بالارشاد بل يشترك فيه الرشيد والارشاد بقوله بعد ذلك : وان كان فيهم من يصلح للنظر والتدريس مستغنى عنه لكنه تأكيد حتى لا يظن انه لا يحجمه لواحد بين الوظيفتين وليس فيه ما يقتضى ان يكون واحداً فان « من » صيغة صالحة للواحد وما فوقه وقوله فوض معناه جمع وليس معناه انه يحتاج الى تفويض لأن الشرط المتقدم اغنى عنه بعد واحد يقتضى بمفهومه عدم التعدد ؛ وأردت ان اقول به وأجعل قوله واحداً بعد واحد اجمالاً الى جميع ما تقدم في بنى الاب وبنى ولد الاب ومن بعدهم ؛ لكنه بعيد والأقرب ان يجعل قوله ذلك اشارة الى مجموع النظر والتدريس لأنه اقرب ما يصلح له ذلك ويكون قوله الارشاد اشارة الى النظر والاصلاح اشارة الى التدريس ؛ ويوافقه قوله بعد ذلك ان المدرس هو الذي يعينه الناظر ؛ لكن اللفظ الاول دل بعمومه على اشتراك السكل في النظر والتدريس عند الاهاية سواء أحصل تفويض أم لم يحصل . فهذا موضع من محل التدافع وحرمان بعضهم بهذا المفهوم مع عموم اللفظ المتقدم لا أرى به ؛ وقوله بعد ذلك « وليس لاحد

مشاركة من يؤول اليه النظر والتدريس بل ينفرد به ولا يعدل به الى سواء ه
عمومه يقتضى انه لا يشاركه احد من اهل طبقة ولا من غيرهم لا بمن يصلح
ولا من غيرهم ولا يأخذ بهذا العموم يدافع العموم المتقدم وليس احدها اولى من
الآخر بل الاول اولى لانه استقر فلا يدفع بهذا بمجرد الاحتمال ، مع احتمال
هذا الثانى لأن يكون المراد لا يشاركه احد ممن يتصف بصفته او من غير
اهل طبقة وما اشبه ذلك جمعاً بين الكلامين ، وقوله وشرط ان المدرس هو
الذى يعينه الناظر ظاهر انحصار المدرس فى المعين فيفتقر الى التعيين ، واللفظ
المتقدم يقتضى الاستغناء عن التعيين لكن هذا الشرط يظهر انه مخصص
لذلك الاطلاق فيفتقر المدرس الى تعيين الناظر واخص به ذلك العموم المتقدم
بالنسبة الى التدريس ويقتضى هذا أقول أن الناظر المذكور اذا مات مع وجود
المدرس لا ينفرد المدرس بالنظر بل يشاركه الجماعة المذكورون ولذا كان لهم
أن يشاركوا الميت ، واما قوله هل للناظر أن يسند النظر الى غير المدرس فقد قال
الواقف لكل من آل النظر اليه تفويض ذلك الى الارشاد والاصلاح ممن ذكرنا
وجعلنا ذلك إشارة الى مجموع التدريس والمظر كما قدمناه أو إشارة إلى النظر
وحده والمدرس وحده فلهذا ذلك وكذا لفائدة فيه لا يسند الى الاجانب والاقارب
مستحقون بالشرط من غير تفويض فإيش فائدة التفويض ولم يذكر الواقف
الا شيئاً واحداً فالاولى منع الاسناد الى المدرس والى غيره ، وحصول النظر
بالشرط والتفويض فى كلام الواقف محمول على التولية فى الحياة والله أعلم . ولم
أكتب ذلك للمستفتى بل كتبت انى احتاج الى نظرى فى كتاب الوقف فان لم
أجد فيه الا ذلك فالذى يظهر لى أن المدرس لا ينفرد بالنظر ويشاركه فيه الجماعة
المذكورون وليس للناظر أن يسند النظر لا الى المدرس ولا الى غيره وهذا
اللفظ المذكور فى الاستفتاء فيه تدافع فقد يكون بالوقوف على كتاب الوقف
يظهر من آخره والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعى انتهى .

فتياً من صنف فى ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين

وقف بليان الجو كندار الاشرى المنصورى مسجداً وأوقافاً على مصالحه
ثم يعصرف لرجل مسلم حافظ لكتاب الله تعالى العزيز أهل للإمامة والخطابة
يؤم فيه بالمسلمين فى الصلوات الخمس ويقيم الخطبة أيام الجمع والاعباد ما يبلغه
فى كل شهر سبعة وستون درهما واستثنى النظر لنفسه وله أن يوصى به ولوصيه
مثل ذلك فان مات عن غير وصية أو القبط فللارشاد من عقبه عقباً بعد عقب

توجب العليا السفلى فاذا انقضوا فلنائب السلطنة بصمد وقبله منه قال جاز قوله ثم بعد تمام هذا الوقف ولزومه اشهد الناظر في هذا الوقف المذكور أنه فوض وظيفتي الامامة والخطابة بالمسجد المذكور لشهاب الدين أبي بكر ابن صارم الدين ابراهيم بن حسين بن محمد الهكاري أيام حياته ثم من بعده الى ولده وولد ولده ونسله وعقبه ممن كن أهلاً واستتابه عنه في النظر عنه في الوقف المذكور ولجميع ذلك شهد بتاريخ يوم الجمعة الرابع من ربيع الاول سنة اثنتين وتسعين وستمائة فبت الفقيه المذكور وخلفه ولدين صغير وكبير أهل فباشرهما ثم كبر الصغير وصار أهلاً وقصد مطالبة أخيه بالتشريك فلم يوافق فحل له منعه وهل له أيضاً استتلاله بالوظيفتين وهل للصغير مطالبة بالتشريك ؟

﴿الجواب﴾ تفويض الخطابة والامامة بعد تمام الوقف ولزومه انما هو بحكم النظر فليس بلازم ، وقوله الى ولده وولد ولده ليس بصحيح ، هذا الذي يقتضيه الفقه ، وقوله استتابه في النظر عنه في الوقف لا يقتضي الوصية بل هي استتابة في حال الحياة ولا تتمدى الى ولده وولد ولده ، هذا مقتضى الفقه ولكن ما بقيت أكتب على الفتوى لئلا يتسلط أحد على الخطيب المستقر فينزعهما منه وكتبت أن الشرط بالنسبة الى الكبير والصغير الذي صار أهلاً سواء ولم أزد على ذلك فيحصل المقصود مشاركة الكبير للصغير فان هذا إن جعل شرطاً في أهل الوقف فلا فرق بين الكبير والصغير فيسوى بينهما وان لم يجمع شرطاً فيجوز توليتهما وتولية احدهما وتولية آخر غيرهما وأما قوله لرجل فلا يمنع أن يكون واحدي صلي بعض الشهر أو شهراً كاملاً ويصلي آخر بمضه أو شهراً آخر ، وعلى كل تقدير الصرف انما هو لرجل واحد عن الوظيفة التي قام بها في شهر أو بعض الشهر فالذي هو المصلحة وعدم قطع رزق الاولاد وهو وفاء بهما قصده الواقف وان لم يكن لازماً أن يشرك بين الولدين ولا يخرج عنهما الى غيرهما ولا يختص بأحدهما والله أعلم انتهى.

﴿فتوى في مدرسة القدس في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين وسبعمائة﴾
الاستفتاء المسنون من سيدنا ومولانا قاضي القضاة شيخ الاسلام فسخ الله في مدته ابانة الحق عما يذكر من شرط واقف وقف مدرسة على أهل العلم الشريف وقال في كتاب وقفه على أن المدرس المرتب لها يباكر في الوقت المعتاد للحضور في موضع الدرس وجمع الجماعة له ويبدؤا بقراءة شيء من القرآن

هناك والجماعة له ثم يشفع ذلك بالدعاء للواقف ولسائر المساعدين ثم يشرع في ذكر الدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً وماشأء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معيد مع أصحابه المرتبين معه فيعيد عليهم من الدروس ما هو بصده من المذهب إن كان مذهباً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك من العلوم الشرعية وعليهم الحضور بعد صلاة العصر لأعادة الدروس بالمسكان الذي يذكر فيه الدروس ثم قال بعد ذلك عند ذكر المدرس وعليه ذكر المذهب والخلاف إن طلب منه في كل يوم الا في أيام البطالة المعتادة هذا لفظ الواقف فهل يلزم المدرس أن يذكر في كل يوم عدة دروس من جميع العلوم التي ذكرها الواقف وغيرها ولا يتعين عليه إلا ذكر المذهب فقط وذكر الخلاف أن طلب منه واليه الخيار في بقية العلوم وهل يلزم كل معيد بهذه المدرسة أن يعيد درساً كاملاً من الدروس التي يعينها المدرس له وتكون « من » في قول الواقف لبيان الجنس عملاً بعموم ما في قوله من الدروس ما هو بصده ولعموم قوله بعد ذلك لأعادة الدروس بعد صلاة العصر أم تسكون للتبعض بالنسبة الى كل درس وتبرأ ذمة المعيد بأن يقتصر على إعادة بعض من درس الفقه مثلاً أو من غيره ويستحق المعلوم المشروط له بمجرد ذلك وإذا كان الواقف رحمه الله قد قال عند ذكر المشارف للمدرسة المذكورة ويشترط عليه تفريق المشاهدة بمحضر من الفقهاء المقيمين بالمسكان وبحضور المدرس أو نائبه فإذا فرقها أحد خط المدرس أو نائبه بذلك والمعيدين والأعيان بالقدر المنفق فيهم ويطلب السع الناظر في المسكان بالحاصل من مستخرج كل شهر بعد الانفاق يعمل أوراقاً يأخذ عليها خط المدرس أو نائبه والأعيان من الفقهاء والمعيدين فهل يلزم من مجرد هذا الكلام أن يكون التصرف في الوقف موقوفاً على إذن كل واحد من المعيدين وأعيان الفقهاء ومراجعته فيه وأن يسكون لهم ولاية استرفاع الحسابات من المباشرين فيما دق وجل من أمر الوقف كما يرفع للناظر ام ليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف من أخذ حقه على قدر المنفق فيهم وعلى قدر ما عنده من الحاصل في كل شهر وقال الواقف رحمه الله في كتاب الوقف أيضاً بعد ذكر من فيه من المباشرين من المشارف والجباي والمأهارة وغيرهم فإن رأى الناظر في هذا الوقف انها تحتاج في توفير مصلحتها وزيادة ريعها وحفظه الى زيادة مستحقة فعل وجعل له من الأجرة ما يقتضيه عمله هذا لفظ الواقف رحمه الله ، وكان فيه قريتان تستغل أرضهما على العادة فحسرت كروماً بأسماء خلق كثير يبلغ عددهم نحو أربع مائة نفر

وأزيد فرأى الناصر أنها تحتاج الى مباشر ثان مع المشارف لضبط وقتها ومحاسبة من به واستخراج ريعه فرتب من يقوم بذلك وجعل له ذون أجرة عمله وتقضى ذلك ولاية الامور من السلطان ونائبه وحاكم المسلمين ؛ فهل يكون ذلك مخالفا لشرط الواقف أم لا وهل للمباشر المذكور ان يأخذ أجرة عمله أم لا ؟ يبين سيدنا ومولانا الحق في ذلك كله .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله يتعين على المدرس ذكر الدرس كل يوم وأما الخلاف فإن طلب منه تعين أيضا وأما الاصول فلا يتعين ولكن ينبغي له لذكر الواقف - له فينبغي ذكره ولا يجب ، ويستحب أن يذكر مع هذه الثلاثة علما رابعا أو أكثر وتعيينه مفوض الى رأيه ، والزيادة على ذلك تفوض الى رأيه . والواجب المذهب فقط والخلاف معه إن طلب وبغير طلب لا يجب ولا يلزمه . ذكر عدة دروس ، وانما قلنا ذلك لان قوله على أن المدرس المرتب لها يباكر الى آخره ليس شرطا على المدرس بل هو بيان الوقف . وان المدرسة جعلت لذلك فأخذ نصف الدرس الذي جعلت المدرسة له بأن المدرس يباكر الى الحضور في موضع الدرس وجمع الجماعة له وهو معطوف على الحضور وليس من فعل المدرس بل الجامع للجماعة غيره أما التقييد وإمامهم من أنفسهم فيجتمعون لاجل المدرس وحضوره وباعت أهم على ذلك والضمير في قوله له يحتمل أن يكون للمدرس ويحتمل أن يكون للحضور وكلاهما صحيح والأول أظهر ويحتمل احتمالا ثالثا ان يكون الضمير لموضع الدرس ، وقوله ويبدأوا ذكره منصوبا بحذف النون فهو معطوف على المصدرين المتقدمين وهما الحضور والجمع فيصير المعنى والبداية كقول الشاعر * لبس عباءة وتقر عيني * وقوله بعد ذلك والجماعة له ما يظهر له معنى طائل ولولا كتابة يبدأوا بواو وألف كنت أقول إن المعنى يبدأ المدرس بقراءة شيء من القرآن والجماعة به وتكون الباء طالت فصارت لاماً ، وقوله ثم يشفع اى المدرس وهو عطف على يباكر ، وينبغي ان يحرص المدرس على ان يكون الدعاء منه لذلك ، ولا يفوض الدعاء الى غيره كما جادة اكثر الدروس وان كان اذا دعا غيره وأمن هو كان داعياً ولكن الاول اقرب الى التبادر الى القهس من غرض الواقف ؛ وقوله ثم يشرع عطفاً ايضاً على ذلك ، وقوله مذهبا وخلافاً واصولاً منصوبات على التمييز والمعنى وقف المدرسة لهذا المقصد من مباركة المدرس الى الحضور ليجمع الجماعة عنده ويقرأوا جميعهم شيئاً من القرآن ويدعو المدرس بعد ذلك للواقف والسائر المسلمين ثم يشرع في الدرس الذي

هو المذهب والخلاف والاصول وما شاء المدرس فهذا هو المقصود الذي وقفت
 اليه المدرسة فاذا حصل ذلك جميعه فقد حصلت الصورة التي هي مقصود المدرسة
 كاملة وإذا فات شيء منها فقد يكون محلاً بالصورة الكلية وقد تحصل الصورة
 معه ولكن فيها نقص عن صورة الكمال ، والواجب من ذلك يتلقى من أحد
 أمرين إما بتنصيب الواقف وقد ذكره بعد ذلك من ذكر المذهب مطلقاً والخلاف
 ان طلب اما بالضرورة لكن لا بد منها وان لم يذكرها الواقف وهي درس المذهب
 لانه المقصود وقراءة القرآن والدعاء للعرف وللقصد الصحيح من الواقفين في
 ذلك وهو معظم غرضهم ، وإنما ذكرنا هذا حتى لا يتوهم ان هذا ذكره على
 سبيل الاشتراط على المدرس ، واتصاف الالفاظ الثلاثة على التمييز يقتضى ان يكون
 الدرس واحداً موصوفاً بالثلاثة ليس انه مشتمل على ثلاثة دروس ، وقوله وما
 شاء من العلوم معطوف على الثلاثة فلو كانت الثلاثة واجبة كان يجب رابع
 ويقوض تعيينه الى خيره لكننا بينا ان الثلاثة ليست بواجبة بل الواجب بعضها
 ولو تعين المذهب عرفاً وشرطاً لكننا نقول الكل مقوض الى خبرته على بعض
 الاحتمالات لانك اذا قلت اعجبني زيد وعلمه قد يكون المعنى اعجبني علمه زيد
 فكذلك هذه الثلاثة وما شئت من العلوم قد يكون المراد ما شئت مطلقاً لكن
 المذهب يتعين شرطاً وعرفاً والبقية المصرح بأسمائها مقصودة ظاهراً ، والضمير
 في قوله ان طلب يعود على الخلاف ولا يعود على المذهب والخلاف جميعاً
 لافراده ولو عاد اليهما كسان متنى ، ويحتمل على بعد أن يعود على المصدر الذي
 هو ذكر وعلى هذا الاحتمال يكون ذكر المذهب أيضاً مشروطاً بالطلب لكن
 هذا بعيد لامرين احدهما ان الخلاف اقرب وعود الضمير على الاقرب اولى والثاني
 ان وضع المدرسة يقتضى ان المذهب لا بد منه وان لم يطلب لانه متى لم يذكر
 فائت صورة الدرس ذكرها وعرفها ، ومن وظائف المدرس أن يرتب لسلك معيد
 جماعة يعيد عليهم ماهو بصده ، و « من » في قول الواقف من الدروس
 للتبويض وفي قوله من المذاهب لبيان الجنس . وليس من لازم كون الأولى
 للتبويض وجوب ذكر عدة من الدروس ، بل التبويض محمول في ذلك
 على التبويض من الدروس التي يتفق ذكرها أو من الدروس المعلومة
 في الذهن التي تذكر كلها أو بعضها والمعيدون يعيدون ما يذكر منها ، وكل
 معيد إنما يلزمه اعادة ماهو بصده إما من المذهب وإما من الخلاف وإما
 من غير ذلك ولا يلزمه ذكر الجميع ، وقول السائل هل يلزم كل معيد أن يعيد
 (٥ - ثانی فتاوی السبکی)

درساً كاملاً ان أراد ادا ذكر المدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً يلزم كل معيد إعادة الثلاثة فليس كذلك ولا يلزمه لتصريح الواقف بخلافه وإنما يلزم المعيد ما هو بصده فقط وان أراد أنه يلزمه المعيد المذهبي مثلاً إعادة جميع دروس المدرس المذهبي فيعلم ولكنه يتسامح في ذلك اذا أغفل بعضه لأنه قد لا يضبطه كله ويشق ذلك جداً لا وهو إنما يعيد للفقهاء ما يهتمون به وقد تقصر اذهانهم عن ذكر كل ما ذكره المدرس مما فهمه المعيد وقد يذكر المدرس ما لا يفهمه المعيد فالمقصود إعادة المقصود منه الذي ينتفع الطالب به . وتقول السائل وتكون « من » في قول الواقف وقد ذكرناها وقوله لإعادة الدروس بعد صلاة العصر لا تمسك به لأنه قال عليهم الحضور بعد صلاة العصر لإعادة الدروس فالمقصود منه مقابلة الجمع بالجمع وليس المراد أن على كل واحد إعادة ذكر الدروس لأن القرينة توصل الى خلاف ذلك والقرينة معلومة من لفظ الواقف ومن الفرق ومن المعنى ، وقال قوله ما هو بصده وما زاد على ذلك ليس هو بصده بل هو وظيفة فالمدرس يعلم المعيد والمعيدون يعلمون من دونهم أي المبتدئين ولا يعلم كل واحد الا على قدر ذهنه من يتعلم (٩) كل ما الناس يفهمونه ، وفي هذا المحل يسمح ببعض ما يعلم لاحتمال الاغفال والنسيان ، نعم الذي هو في محل الاحتياج اليه ولم يغفل عنه ولا ينسى لا يتسامح بتركه الا من ضرورة حالية تعرض في بعض الاوقات ، وبرائة ذمة المعيد باقتضائه على إعادة بعض من درس الفقه مثلاً أو من غيره يمتحن بالضابط الذي ليس مالمسكه فانه تارة يبرأ وتارة لا يبرأ ، ويعرف ذلك مما تقدم ، وقوله في المشارف : ويشترط عليه الى آخره ، لا يلزمه به أن يكون التصرف في الوقف موقوفاً على كل منهم ؛ وأن يسكون لهم ولاية استرفاع الحساب ، وليس لواحد منهم سوى ما ذكره الواقف ؛ واذا رأى الناظر احتياجها الى مباشرتان مع المشارف فرتبه على الوجه المشروح فليس مخالفاً لشرط الواقف وللمباشر المذكور أن يأخذ أجرة عمله التي قررت له والله أعلم انتهى .

﴿ فتيسر من تيزين في ربيع الآخر سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف وقفاً على أولاده وهم ثلاثة ذكور وشرط فيه فاذا مات واحد من الموقوف عليهم عاد نصيبه الى ولده وولد ولده الأقرب فالأقرب أبداً ذكورهم دون إناثهم لا يشارك البطن الثاني البطن الأول فان مات عن غير ولد ولا نسل عاد نصيبه الى اخوته وأولاد اخوته ذكورهم دون إناثهم أبداً ما تناسلوا فاذا

مات واحد منهم عن خير ولد ذكر كان عائداً الى بناته وبنات أولاده ثم مات أحد الموقوف عليهم وخلف بنتاً وولد بنت ذكراً توفيت امه في حياة أبيها المذكور وللبنت المذكورة ثلاثة أولاد ذكرين وأنثى وخلف أولاد أخيه ذكوراً وإناثاً فمن يسكون نصيب الميت ؟ وإذا قلتم إن الوقف للبنت ولولد البنت المذكور وللبنت المذكورة أولاد هل لهم نصيب مع أمهم في حياتها أم لا .

﴿ الجواب ﴾ نصيب المتوفى المذكور بين بنته المتوفاة في حياته وابنته الباقية أثلاثاً بالنسبة ، وحياة الأم لا تمنع من استحقاق ولديها ، ولا شيء^(١) لها ولا أولاد الاح في هذه الحالة والله أعلم انتهى .

﴿ فتياً من حلب في ذي الحجة سنة ثمان وأربعين ﴾

وقف مدرسة وشرط النظر فيها الى يوسف ثم الى جماعة مخصوصين من قبيلة بعينها لا يخرج عنهم مادام فيهم من يصلح للنظر وكذلك التدريس لا يعدل به الى من سواهم فان كان فيهم من يصلح للتدريس والنظر فوضنا اليه ، وان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فالى من يصلح لذلك من اهل مدينة معينة ، وشرط ان يكون المدرس شافعي المذهب ممن احكم مذهب الشافعي بحيث صار أهلاً لأن يعمل بفتياه في مذهب الشافعي واذا لم يوجد في القبيلة احداً احكم مذهب الشافعي ولا من اهل المدينة هل يولى غريب او يختار الاصلح من القبيلة ؟ .

﴿ الجواب ﴾ ان يمكن اشتغال الفقهاء وحدهم بحيث تقوم صورة المدرسة بدون المدرس فلا يولى المدرس في هذا الوقت حتى يشتغل بعض تلك القبيلة او بعض اهل المدرسة ويحكم مذهب الشافعي فيولى ويصرف معلوم التدريس في مدة تعطله ، ان اقتضى شرط الواقف رده على الباقي من اهل الوظائف رد عليهم وان لم يقتض يصرّف الى أقرب الناس الى الواقف ، وان لم يمكن اشتغال الفقهاء الا بالمدرس ولى لهم مدرس احكم مذهب الشافعي من غير تلك المدينة الى ان ينشأ في تلك المدينة أو القبيلة من هو محكم لمذهب الشافعي فيفوض اليه وبزول ذلك الغريب والله أعلم انتهى .

﴿ فتوى من سرمين في ذي القعدة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة ﴾

وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على انه من مات منهم عن ولد أو ولد ولد وكذا نسل او عقب عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم على نسله وعقبه ، ومن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عاد

ما كان جارياً عليه من ذلك ابن أخيه الأقرب فالأقرب فتوفي بعض المستحقين صغيراً وله أخوة لآبيه وابن أخ لأبوين فانتقل نصيبه الى ابن أخيه ثم توفي ابن الأخ المذكور صغيراً في حياة أبيه شقيق الميت الأول فهل ينتقل نصيبه الى أبيه وهو من جملة مستحق الوقف أو يشترك معه الأخوة للأب ثم بعد ذلك ولد لأخ الشقيق المذكور ابن هو أخو الميت الثاني وهو أقرب الى الميت الأول هل يعود نصيب الميت الأول الى هذا المولود أو يكون تأخر ولادته مانعاً لاستحقاقه.

الجواب \odot الأرجح أن هذا النصيب لمن بقى من الطبقة العليا الموقوف عليهم لمأخذين أحدهما أنهم استحقوه بالوقف على جهة الأولاد التي هم منها وزاحمهم فيها أخوهم ثم ابن أخيه ثم زال ولم يكن مزاحم آخر فيرجع اليهم ، المأخذ الثاني أن قوله ومن مات وله ولد فنصيبه لابن أخيه يحتمل أن يرث أحدهما أن يكون ذلك الحكم ساعة موته سواء كان أخوه حياً ولم يكن هذا الذي يفهمه الناس غالباً من هذا الكلام وحينئذ هو مخالف لظاهر ما تقتضيه « ثم » من ترتيب البطن الثاني على جميع البطن الأول وبيان لأحد محتليها وهو ترتيب الافراد ، والثاني أن المراد في هذا الوقف ظاهرها أنه لا يأخذ أحد من البطن الثاني شيئاً حتى ينقضي البطن الأول حينئذ يكون الوقف بينهم على ما فصله من أن من كان له ولد فنصيبه الذي كان له حين كان يصير الآن لولده يختص به ونصيب من مات ولا ولد له ويكون الآن لابن أخيه الأقرب وهذا حكم قد يقام الحكم الذي لو سكت عن تفصيله لم يمكن وحينئذ لم يكن هذا الذي مات يستحق شيئاً من نصيب عمه المتوفى ولا أحد من أولاده الأخوة الباقيين مادام أحد من آبائهم موجوداً فهذان مأخذان محتملان لاستحقاق من بقى هذا النصيب المتوفى فلذلك قلنا إنه الأرجح ، ويحتمل في مقابله أن يقال أنه ينقطع وحينئذ يستحقه من كان أقرب الى الواقف فإن كان الباقيون منهم الآن أقرب الناس الى الواقف فقد اجتمع على استحقاقهم ثلاثة مأخذ ولا يحتمل في مقابلة هذين الاحتمالين احتمالاً آخر فيما يظهر لي وهذا إذا لم يكن فيه ابن أخ آخر كان موجوداً عند موته ليس بأقرب ويكون الآن أقرب فإن كان كذلك فهو مستحق على المأخذ الأول دون الثاني ، وانما قلنا أنه يستحق على المأخذ المذكور لاجل استحقاق ذلك الصبي المتوفى وتقدمه عليه بالاقربيه وقد قال الأقرب فالأقرب والفاء تقتضي ترتيبه عليه إذا كان هو الأقرب للميت بعد ابن الأخ المتوفى أعني إذا كان من أولاد له حين موته له وكذا ابنا أخ أحدهما أقرب من الآخر بأن

يكون ابن شقيقه والآخر ابن أخيه لأبيه وأما إذا لم يكن له إلا أخ واحد فاستحقاقه على الاحتمالين اللذين قدمناهما ، وأما ابن الأخ الذي يحدث بعد موته فلا أعرف نقلا فيه ولكن الذي يظهر لي أنه لا يستحق شيئا لأن الاعتبار بوقت الموت ، وهذا أكاد أقطع به قياسا على الميراث بأن الاعتبار فيه بحال الموت فلا يستحق من بعد الميت من لو كان موجوداً عند موته لورث وعندي فيه وقفة لأن الميراث أعيان قد استحقها من كان عند الموت ففسح غيره منها ، وهذا منافع لها أصل مستمر قد يقال بأنه للجهة التي يطلق على كلها ابن أخ موجود أو سيوجد ولكن هذا بعيد ، وقد تكلم الأصحاب فيما إذا قلنا من لا وارث له ينتقل ميراثه للمسلمين هل يصرف لمن ولد بعد موته أولا فشذ الزواني وقال لا يصرف فعلى قوله هذا الأولى ، وقال الجمهور يجوز صرفه إلى من ولد بعد موته لأنه للجهة العامة والجهة لا يراعى فيها ذلك ، وقد يقال في ابن الأخ كذلك حينئذ أقول إن الميراث ثلاثة أحدها ما هو جهة تحصر كالفقراء فلا نظر إلى أفرادهم ويصرف لمن تجدد منهم بعد الوقف قطعا والوقف إنما جعل غالبا لذلك وفي هذه المرتبة أقول لا يشترط وجودها عندئذ حتى لو وقف على الفقراء حيث لا فقير في الدنيا بل يتوقف وجوده يصح ويحفظ حتى يتجدد ، والمرتبة الثانية ما هو جهة من وجه دون وجه كالأولاد فقد جعلوهم واشتروا وجودهم فلو وقف على أولاده ولا ولد له لم يصح لأن الأصل فيهم إرادة أعيانهم ولكن مع ذلك أو عدمه تخصيص واحد منهم فاعتبر ذلك فيهم من وجه دون وجه ، ولو وقف على أولاده وله أولاد ثم تجدد له ولد ولم يكن نص على دخوله ولا على عدم دخوله فيحتمل أن يقال يدخل لأنه جهة ويحتمل أن يقال لا يدخل حتى ينص عليه لأنهم قالوا لو وقف على ولده ولا ولد له لم يصح فلم يراعوا فيه حكم الجهات من كل وجه وأيضا سبيل القول بعدم دخوله حمل الوقف على المجهود وهو الموجود من الأولاد والعموم إنما يصار إليه عند عدم العهد وإذا دل دليل على إرادة الوصف دون العهد ، ومن الدليل على أن الجهة المتوقعة لا يشترط وجودها تجوز الوقف على كتمان الموتى ونحوه فلو وقف شخص على أولاد أخيه ولأخيه أولاد دخلوا فلو تجدد له ابن أخ أن يدخل ويحتمل أن لا يدخل وهو الظاهر وهذا مثله ، والظاهر عندى أن يجعل ضابط في ذلك كما دلت القرينة على تأييد أصله مما منفعته على من يحدث من ذلك الوصف المقصود والواقف فلا يراعى فيه

الافراد كالوقف على الفقراء وعلى الاولاد وان كانوا دون قرينة الفقراء في ذلك ، وما لم يظهر فيه ذلك يقتصر فيه على مجرد ما يصدق عليه الاسم عند حالة الاستحقاق أما حالة الوقف وأما عند وجود شرطه كموت بعض المستحقين كما في مسئلتنا فلا يصرف لقرينة اعتباراً بالأثر وغیره والله تعالى أعلم .

﴿ مسألة ﴾ رجل دفع الى رجل مالا وقال له هذا المال لله عز وجل يشتري به ربيع او ارض وتوقف لله تعالى وأشهد على نفسه بذلك شاهدين وصرح الدافع بمراده قبل الدفع وذكر أن مراده ان يكون له صدقة جارية فهل يخرج هذا المال عن ملك الدافع بنفس الدفع ام لا وهل ينقطع بصرف الدافع بوجه نظرام لا واد اقل الدافع يصرف بمضيه على الفقراء منجزاً هل له ذلك أم لا وهل يضمن المدفوع اليه حتى يتبها المشتري عاماً واكثر فهل تجب فيه الزكاة ام لا وهل يصح وقف ذلك على الفقراء او الاغنياء ام يختص بالفقراء وهل يصير المشتري وفقاً بنفس الشراء ام لا بدمن اتفاق المدفوع اليه وهل يصح وقف ذلك على معين ام لا واذا اقام المال احوالاً لم يؤدله زكاة ثم اشترى به فهل تجب الزكاة على المدفوع اليه المال لانه فرط في ذلك ام يتعلق بنفس المال اذا مات الدافع او افلس قبل ان يشتري بالمال فهل للورثة والغرماء مقال ام لا وهل يحتاج بعد الشراء الى وكيل هذا الدافع في اتفاق هذا المال او بعضه على الفقراء ام لا وهل للمدفع اليه ان يتناول منه شيئاً اذا كان فقيراً ام لا .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله اما المال فانه محكوم لخروجه عن ملكه قبل الدفع بمقتضى قوله واما انقطاع تصرف الدافع ونظره عنه فلا ينقطع عن ذلك المال يشتري به . ويوقف الا ان يكون تبين ان المتولى لذلك غيره واذا قال الدافع « يصرف بعض ذلك المال منجزاً على الفقراء » بعد قوله انه يشتري به ما يوقفه ؛ لم يسمع منه الا ان يذكره على جهة الاستثناء بحيث لا يناقض الكلام الاول كقوله يشتري بيمضيه ويصرف بعضه او يقول يشتري به الا كذا فيصرف وما شبه ذلك فيتبع وبدون هذا لا يجوز ومتى فعل ذلك المدفوع اليه حيث قلنا لا يجوز ضمن سواء فعله باذن الدافع ام بغير إذنه وحيث قلنا يجوز لا يضمن اذا فعله بالاذن ، وتعيين الدافع للمدفع اليه جزء من المشتري من المال المدفوع كتعيينه جزءاً من المال للفقراء فيأتي فيه ما ذكرنا من التفصيل بين ان يذكر ذلك متصلاً على وجه لا ينافي كلامه الاول فيقبل أو لا فلا يقبل وفي كلا الموضعين لا بد من اتصال الكلام وان يكون على وجه الاستثناء بحيث لا يناقض واذا بقي المال بيد المدفوع اليه او غيره سنين حتى يتبها ما يشتري به فلا زكاة فيه ، واما جهة الموقف عليه فاذا لم يكن الدافع غير اصل كلامه

الا انه وقف لله تعالى فيجوز الوقف على الفقراء وعمرت طرب (٩) فيه وجه القربة
 كانواع التوكل بها ومن جعلتهاكل مافيها مصالح المسلمين ومن جعلتها اقارب الواقف كما
 قال ابو طلحة للنبي صلى الله عليه وسلم في بيرحاء (١١) انها صدقة ارجو برهاود خرها عند
 الله فضعها يا رسول الله حيث اراك الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم في
 اقاربه وقضى له . واما جعله وقفاً على جهة الاغنياء فلا لانه وان كان صحيحاً
 وصدقة لكن المفهوم من المرف في قوله جعلت هذا صدقة لا يشمله ، ولان
 الوقف انما صحح عليهم لقصد التملك لا لظهور قصد القربة في الموقوف عليهم
 وان كان الوقف في نفسه قربة ولا يصير المشتري بنفس الشراء وقفاً لا بد ان
 يوقف امامن المدفوع اليه باذن الدافع وإما من غيرهما حيث يكون له ذلك ويصح
 وقفه على معين اذا لم يكن في كلام الدافع أولاً ما يدفعه اذا اقام احوالاً فقد
 قلنا ان ذلك لازكاة فيه واذا مات الدافع أو افلس قبل ان يشتري بالمال
 فليس لورثته ولا للغمراء مقال في طلب المال الا أن يرفعوا الأمر إلى الحاكم
 ليطلب المدفوع اليه وقفه أن يتولى الحاكم بطريقه وسواء المدفوع ووقفه لا بد
 فيه من الاذن فان أذن الدافع فيهما معاً فلا يحتاج بعد الشراء إلى تجديد إذن
 في الوقف وإن أذن في الشراء فقط فيحتاج إلى إذن آخر بعد الشراء وان لم
 يؤذن في هذا ولا في هذا لم يكن للمدفوع اليه واحد من الأمرين ويكون المال
 تحت يده أمانة حتى يطلب منه أو يؤذن له فيما يفعل به ، واذا وقف ما يشتري
 بالمال المذكور على موصوفين بصفة تلك الصفة موجودة في المدفوع اليه جازله
 أن يتناول شيئاً منه باذن الناظر ، والناظر في الوقف المذكور إن كان الدافع عينه
 في أصل كلامه فيشترط حال الوقف النظر إليه ولو لم يشترط كان له النظر
 فالشرط الاول وان لم يعينه فالنظر للحاكم فلا يجوز اشتراط غيره والله تعالى أعلم انتهى .
 مسألة رجل أوصى بأن يشتري أوصى من مال الموصى عقاراً ويوقفه
 على جهة معينة لا تنقطع فاشتري الوصى عقاراً واستغله سنين ولا وقفه على
 الجهة المذكورة فهل لوارث الموصى الرشيد رفع الوصى إلى الحاكم والزامه بوقف
 العقار المذكور أم لا وهل يستحق غلة العقار المذكور في السنين الماضية ويرجم
 (١) قال في النهاية : وفي حديث أبي طلحة « حب اءوالى الى بيرحى » هذه
 اللفظة كثيراً ما تختلف ألفاظ المحدثين فيها فيقولون : بيرحاء بفتح الباء وكسرها
 وبفتح الراء وضمها والمدفوعان وبفتحهما والقصر ، وهي اسم مال وموضع في
 المدينة ، وقال الرخشي أنها فيعلى من البراح وهي الأرض الطاهرة .

بها على الوصى أو يكون تبعاً للعقار ويصير السكل وفقاً أم لا ؟ .
 ﴿ الجواب ﴾ الحمد لله له ولغيره من جميع الناس رفعه الى الحاكم والزمامه
 بوقف العقار المذكور ويستحق الوارث غلة العقار في السنين الماضية ويرجع
 بها على الوصى ولا يثبت حكم الوقف الا من حين الوقف والله تعالى أعلم .
 ﴿ مسألة ﴾ وقف على الطنبا ثم أولاده احمد ومجد وتثار ومن يحدث له ثم
 على أولادهم ثم أولاد أولادهم ثم أنسأهم للذكر مثل حظ الانثيين فمن توفى من
 أولاد الطنبا وأولاد أولاده ونسله عن ولد او ولد ولد أو ولدولد ولدأو
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم ولد ولده ثم ولد ولد ولده
 ثم نسله للذكر مثل حظ الانثيين ومن توفى منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا
 نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على من في درجته من أهل الوقف يقدم
 الأقرب اليه فالأقرب وانتهى الوقف الى أحمد بن تثار المذكورة وانفرد
 به فولد له محمد والتي وسفري ثم ولد لمحمد ستيتة وعائشة وامة الرحيم وتوفى
 محمد عن بناته الثلاث في حياة أبيه ثم توفى أحمد عن بنتيه وبنات ابنه فهل نصيبه
 لبنتيه فقط أولها ولبنات ابنه ؟ .

﴿ أجاب ﴾ هنا مقدمات إحداها هل أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة
 الاولاد وانكنهم محجوبون بأبائهم أولاً يصير موقوفاً عليهم الا بعد انقراض
 آبائهم ؟ هذا محل نظري محتمل أن يقال بالاول لشمول اللفظ وعمومه ويحتمل أن يقال
 بالثاني لقرينة قوله ثم فكأنه قال ثم على أولاد أولادى الموحشين حين انقراض
 أولادى فاد ادال يصير وفقاً عليهم واعلم أن هنا شيئين أحدهما تخصيص أولاد الاولاد
 بأن يخرج من مات منهم في حياة الاولاد عن شمول لفظ الاولاد له ، والثاني
 تقييد الوقف بأن لا يصير ولد الولد الباقي بعد الولد مندرجا في الوقف الا بعد
 وفاة الولد وهما اعتباران متغايران فللقائل أن يذهب الى هذا التخصيص والتقييد
 لأنه المتبادر الى الفهم وللقائل أن يدفعهما ويذهب الى الاحتمال الاول وهو أن
 أولاد الاولاد موقوف عليهم في حياة الاولاد بمعنى أن الوقف شامل لهم ومقتضى
 للصرف اليهم وله شرط إذا وجد عمل المقتضى عمله وهذا أقرب الى قواعد اللغة
 والفقه وما ذكرناه تبين لك أن هذه المقدمة انطوت على مقدمات إحداها^(١) أن كل
 أولاد الاولاد داخلون في لفظ الواقف ومراده ولا . (والثانية) هل الوقف
 عليهم موقوف على انقراض آبائهم أولاً ، وإذا لم يكن موقوفاً على ذلك
 (١) في الأصل « مقدمتين إحداها » ولعل السياق يقتضى ما أثبتناه .

فهل يقال انهم من أهل الوقف أو ليسوا من أهل الوقف. حتى ينقرض آبائهم لأن أهل الشئ هو المتمكن منه القوي فيه . (المقدمة الثالثة) الترتيب المستفاد من لفظة « ثم » ظاهره يقتضى أن لا يصرف لأحد من أولاد الأ ولادشئ ، حتى ينقرض جميع الاولاد ؛ وهو موضوع اللفظ لان اللفظ اقتضى تأخر مسمى أولاد الاولاد عن مسمى الاولاد ومجموعهم ويلزم من ذلك ما قلناه وأما ترتيب الافراد على الافراد فليس ظاهر اللفظ ولكنه يحتمل فلا يصار اليه إلا بدليل وقرينة فى لفظ يدل عليه . (المقدمة الرابعة) إنه من مات من الاولاد فى حياة باقيهم ينتقل نصيبه الى الباقيين على الصحيح أو الى من بعدهم أو يكون منقطع الوسط فهذان الوجهان لا يتأتیان فيما اذا مات أحد الأولاد فى حياة باقيهم فانه ينتقل نصيبه الى الباقيين والفرق أن مسمى الولد باق ، والوقف على الأولاد كالوقف على الجهة والجهة صادقة على القليل والكثير فما دام واحد منهم هو مستحق فلذلك لا نقول بالانقطاع ولا بالاتقال الى من بعدهم وبلغنى أن فى مذهب أحمد رواية أنه ينتقل الى ولد الولد ويحمل الترتيب على ترتيب الافراد على الافراد فان صحت هذه الرواية فهي كالوجه الذى عندنا فيما اذا وقف على زيد وعمرو وبكر ولكن الفرق الذى أوضحناه نعم لو قال وقفت على أولادى زيد وعمرو وبكر احتمال أن تكون كملك المسألة لان هنا قد قوى جانب الاعيان وضعف جانب الجهة ولو قال وقفت على زيد وعمرو وبكر كل واحد ثلث ثم على الفقراء فهذا الفصل يقتضى أنه كـثلاثة أوقاف فهنا يضعف القول بأنه اذا مات واحد ينتقل نصيبه الى الباقيين ويقوى القول بأن نصيبه ينقل الى الفقراء . (المقدمة الخامسة) ترتيب أولاد الاولاد على الاولاد ترتيب جملة على جملة ، وترتيب الجملة على الجملة تارة يراد به ترتيب الافراد على الافراد مثاله أن يكون كل فرع مترتب على أصله ، فهنا يصح أن يقال الافراد مترتبة على الافراد والجملة مترتبة على الجملة ، وتارة يراد به ترتيب الجملة على الجملة من غير ترتيب الافراد على الافراد ، وهذا الذى قدمنا أنه ظاهر اللفظ مثاله هنا أنه لا ينتقل لأولاد الاولادشئ حتى ينقرض جميع الاولاد ومثال الاول أنه ينتقل لكل واحد نصيب أصله وقد يكون بين المعنيين واسطة مثاله أن يراد ترتيب الجملة على الجملة الا فى بعض المواضع التى ينص الواقف عليها مثاله أن يقول لا ينتقل لأحد من أولاد الاولادشئ الا من كان له من الأولاد نصيب قد استحققه ومات بعد استحقاقه فانه ينتقل لولده فلا يدخل من مات أبوه قبل الاستحقاق .

وان كان لو قال ترتيب كل فرع على أصله لدخل واذا دخل لفظ حمل بين المعاني الثلاثة وتمذر العمل بظاهرها فلما قل أن يرجح هذا المعنى الثالث على الثاني لانه أقرب الى حقيقة اللفظ ، واذا تمذر العمل بالحقيقة فشكل ما قرب منها أولى (المقدمة السادسة) لفظ النصيب ظاهر في المستحق المتناول ويحتمل أن يراد به ما يخصه من الوقف بحيث لو زال الحاجب لتناوله ولا شك أنه أعنى الولد ولو زال الحاجب لاستحق قسماً فذلك نصيب إما بالقوة فقط وإما بالفعل ، وتناوله موقوف على شرط ، وهذا ظاهر اذا قلنا أنه موقوف عليه كما تقدم في المقدمة الاولى وأما أعلم . (المقدمة السابعة) قد يقول وقتت عى زيد ثم على أولاده ثم أولادهم وقديقول على زيد ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وفي الصيغة الاولى الضمير في أولادهم لأولاد زيد وهل يندرج أولادهم في الضاهر عوداً على لفظ الأولاد : أولاً لأن المراد به بعضهم فيعود الضمير على المراد فيه احتمالان أيضاً ، وان قلنا بالاندرج اندرج أولادهم في الضمير وأما الصيغة الثانية فلا يأتي فيها الاحتمال بل تشمل جميع أولاد الأولاد سواء ادخل آباءهم في الوقف أولاً لصدق اسم أولاد الأولاد عليهم وهذا بعد زوال من يحجبهم بلا إشكال ، وقد يقال يحجب الأعمام لهم فيكون حكمهم حكم آبائهم . (المقدمة الثامنة) الضمير في قوله « من توفي منهم » يعود على من قلنا إنه داخل في الوقف وقد تقدم بيانه وفاقاً واحتمالاً فمن جزمنا بدخوله هناك جزمنا بدخوله هنا ومن ترددنا بدخوله هناك ترددنا في دخوله هنا . (المقدمة التاسعة) ان قوله من مات منهم فنصيبه لولده إلى آخره هو كالوقف الكامل يجب النظر في صيغته ودلالاته كما سبق : (المقدمة العاشرة) انه كل ما أدى الى قلة التخصيص والتقييد كان أولى مما أدى الى كثرتة والله أعلم . إذا عرفت هذه المقدمات العشر فنقول : أحمد بن تمار المتوفى هو من أولاد أولاد الطنبا داخل في الوقف بلا إشكال يشملهم قول الواقف ثم أولاد أولادهم أى أولاد أولاد أحمد ومحمد وتثار وهاتان من أولاد أولاد تثار وأما أخوها أحمد المتوفى قبل والده ففي دخوله في الوقف وشمول الوقف له ما قدمناه من الاحتمالين ولم نجد نقلاً يعتضد به ، وقد تكلم شيوخنا في انه هل هو من أهل الوقف أولاً ، والظاهر من كلامهم انه ليس من أهل الوقف وقدمنا ما بلغنا عن الحنابلة في ذلك وقدمنا الاشارة من أنه لا يلزم من كونه لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف أن لا يصدق على أنه موقوف عليه وأنه داخل في حقيقةه . وأما بناته فمن داخلات في قول الواقف ثم انسا لهم فانهم من انسال أولاد

أحمد ومحمد وتامر لانهن نسل أحمد بن محمد بن تمار فهن موقوف عليهن في الانسال بلا شك وقد اندرج أصلهن ولم يبق الاعماهن والنظر في انهن حاجيات لهن أولاو المحقق من ثم حجب أمهن وأما حجب عماهن فمحتمل . والاظهر من قوله ثم الحجب وعدم الحجب أيضاً محتمل من ذلك اللفظ كما قدمناه . ويعضده هنا أن بقية الالفاظ في قوله من مات منهم ويدخل ملكه من الحق التقديرى في قوله نصيبه فينتقل ذلك إلى ولده فهذان احتمالان في استحقاقهما ويمضد هما احتمال ثالث في قوله من مات منهم وله ولد أو ولد ولد فنصيبه لولده ثم لولد ولده عاماً في الموجود والمفقود بأن يقدره موجوداً انتقل نصيبه لبناته ، وإن خصصناه بالموجود اقتضى أنه بعده ينتقل إلى أولاد أولاد أحمد مطلقاً ومنهم بنات محمد المذكور لكون قد يكون لهن وسفرى أولاد فيهم من فيحصل التعارض بين الالفاظ ، والخلاص عن ذلك بالجمع بأن يجعل لكل واحد مألولة فهذا احتمال ثالث على استحقاقهن لم يكن لقوله ثم لولد ولده في نصيب من مات ولد ولد أو ولد صائماً (٩) لا يكفي منه قوله فنصيبه لولده فلما قال ذلك تعين أن يراد أن نصيب الميت ينتقل لولده إن كان له ولد ولولد ولده إن لم يكن له ولد ولها إن كانا له ويقدر انتقال نصيب المفقود اليه ثم إلى ولده الموجود فإن من مات وله ولد فقط لاشك أن نصيبه ينتقل اليه ثم إلى ولده ومن مات وله ولد ولد كذلك فقط ومن مات وهما له فكان حق الكلام بأن يقدر للنقل نصيبه إلى ولده وإلى ولد ولده ويكون لها وسر لكونه حسن (٩) من اشتراك الولد بن أبيه فأتى بهم ولم يخلص الكاتب العبارة فتحمل لولده على العموم في الموجود والمعدوم ويرتب عليه قوله ثم لولد ولده ويراد ترتيب الأفراد على الأفراد به يصح ما قلناه فصار لاستحقاقهن وجوه من الاحتمالات ، وحجبهن بهاتهن يلزم منه تخصيص قوله لولده وتخصيص قوله ثم لولد ولده في بعض الأحوال إذا مات سفرى والتي عن ولد وتخصيص من مات منهم إذا قلنا أو هن رجل (٩) في اللفظ فقد ضعف جانب دلالة الترتيب على حجب العماهن لهن قليلاً وبذلك تسكاد تسوى دلالة الترتيب ويبقى التردد فيه هل المراد به حجب كل فرع لأصله فقط أو حجب الجملة للجملة ويخرج عنها بعض الأفراد ، وإذا كان التردد في ذلك لسفرى وقد قلنا إن كونه ولد الولد موقوفاً لكونه علة في حياة الولد أراجع فمقول الاستحقاق محقق والحجب مشكوك فيه فنترك المشكوك فيه ونعمل بالمحقق فيقضى لهن بالاستحقاق ، ويحتمل أن يقال الأصل قبل

الوقف عدم الاستحقاق فلا يحكم به للشك والاحتمال الاول أرجح والله أعلم .
 تنبيه لما تجاذبت عندي الاحتمالات ولم أستطع الجزم بالقول باستحقاق
 اولاد الاولاد في حياة بعض الاولاد وإقامتهم مقام آبائهم لأنى لم أرلى سلفاً
 تطلبت أحكام الحكماء الذين سلفوا وأقوال العلماء من المتأخرين والمتقدمين
 لعل يكون فيها مستنداً ما إما لهذا وإما لصدده لأن هذه المسألة كثيرة
 الوقوع في الأوقاف نعم بها البلوى ، وقد رأيت جماعة من أصحابنا الشافعية
 ومن الحنابلة ومن الديار المصرية أفتوا باختصاص العميتين عن بنات أخيهما
 وكذلك جماعة من أصحابنا الشافعية بالشام واستسكروا الفتوى بخلاف ذلك
 ورأيت جماعة من الحنابلة بالشام أفتوا بعدم الاختصاص فقال أحدهم ينتقل
 النصف لبنات محمد ويقمن في الاستحقاق مقام والدهن لو بقي حياً لا يمنع
 من استحقاقهن ذلك ككون والدهن كان محجوباً . كتبته أحمد بن الحسن
 الحنبلى ، وتحتة كذلك يقول عبادة وقال الآخر ينتقل النصف الى بنات محمد
 ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول أبيهن فانه كان محجوباً بآبائه وهو من
 أهل الوقف ولكن وجود أبيه منعه من التناول مع قيام المقتضى ، وهذا
 المانع لم يوجد في بناته ، والبطلان الثانى انما يتلقون من الوقف ووجود الاعلى
 مانع من تناول من دونه وليس تناوله شرطاً في تناول من بعده اذا قام به شرط
 التناول ويؤيد هذا أن أحداً لا يكاد يقصد حرمان اولاد الاولاد الايتام
 وابنائهم بوصف الحاجة والفاقة وتوفر الوقف كله على من هو نظيرهم في الدرجة
 والقرب من الواقف فهذا ليس من عادة العقلاء . كتبته محمد بن أبى بكر
 الحنبلى ، وقال الآخر منهم ينتقل النصف الى بنات محمد لأن الواقف قصد
 تخصيص اولاد الموقوف عليهم وأنسأهم دون غيرهم أكد ذلك في مواضع من
 كتاب الوقف ويقمن بنات المذكور في الاستحقاق مقام والدهن لو كان حياً
 فانه لو كان حياً استحق النصف ولكن منعه من ذلك مانع وهو وفاته في حياة
 أبيه فينتقل نصيبه الى اولاده دون غيرهم ووجود الذى وسفوى لم يكن مانعاً لبنات محمد من
 التناول لما كان يستحقه والدهن لو كان حياً والله أعلم . كتبته محمد بن المنجى الحنبلى . هذه
 فتاوى الحنابلة ، وحكم بهرمان الدين الحنبلى الزرعى بمقتضاها في الثانى من رمضان سنة ثمان
 وثلاثين وسبعمائة ونفذ في تاريخه مستنبية قاضى القضاة علاء الدين ونفذ في تاريخه
 قاضى القضاة عماد الدين الحنفى ونفذ في ثالث رمضان قاضى القضاة شرف الدين المالكي
 ونفذ قاضى القضاة جلال الدين في تاريخه ثالث رمضان المذكور ثم أذن جلال الدين قاضى

القضاة في تاريخه جلال الدين ناظر الايتام أن ينظر في مثبت استحقاق البنات
 الثلاث الاخوات إلى أن يتعين من يستحق النظر في الوقف المذكور وأشهد
 فاضى القضاة جلال الدين عليه بذلك في الحادى والعشرين من صفر سنة تسع
 وثلاثين وسبعمائة ، واستفتى في هذا الحكم اذا رفع الى حاكم آخر هل يسوغ
 له نقضه بمعنى حكم الزرعى وتفيذه فأجاب جماعة من جميع المذاهب بأنه ليس
 له نقضه ومنهم من الحنابلة من علل بأنه من المختلف فيه والحاكم اذا حكم
 في مسألة الخلاف يرتفع كتبه يوسف بن محمد الحنبلى فأما القول الاول وأكده
 ذلك عليه أنه ينتقل النصف لبنات محمد فدعوى ، وقوله إنهن يقمن في
 الاستحقاق مقام والدهن أيضاً دعوى ليس في شرط الواقف تصريح بها وقوله
 إنه لا يمنع من استحقاقهن كون والدهن كان محجوباً صحيح لكن لا يلزم
 من كون هذا لا يمنع أن لا يمنع غيره ولا من كونه لا يمنع وجود المقضى للاستحقاق
 فلم يأت بدليل عليه ، وأما قول الآخر وهو محمد بن أبى بكر وهو ابن قيم الجوزية
 ينتقل النصف فهو أيضاً دعوى وقوله ولا يمنع من استحقاقهن عدم تناول ايمن
 جوابه ما تقدم ، وقوله بأنه كان محجوباً بآبيه الى آخره منازع فيه فإن كلام
 العلماء فيه ما يقتضى أنه لا يصير من أهل الوقف حتى ينقرض من قبله وإنما
 يطلق أهل الوقف على من يتناول وإن كان الآخر محتملاً فأخذ هذا مسلماً
 ليس بحجيد بل يحتاج أن يأتى بدليل عليه ، وقوله فإنه لو كان ممنوعاً برق
 أو كفر الى آخره فيه نظر يحتاج الى تصوير فإنه متى وقف على ولده ثم على
 ولد ولده وكان ولده كافراً أو رقيقاً لا يستحق ولد الولد شيئاً في حياة أبيه
 وإن كان كافراً وفيه يحتاج أن يبين الصورة التى أرادها وحكمها نقلاً ودليلاً
 وقوله ويؤيد هذا الى آخره هذا هو عمدة الحنابلة وهو الاعتماد على المعنى وفيه
 نظر لانه قد يكون للواقف مقصود في مراعاة القرب ، وقوله والقرب من الواقف
 ذهول عن صورة الاستفتاء لانه في الموقوف عليه لافى الواقف ، وأما ما قال
 الآخر فجوابه ماسبق ، فمتبين أن فتاوى الحنابلة لم تشتمل على حجة وأما الفتاوى
 بعدم النقض فكلها لم يبين فيها المستند الا يوسف بن محمد الحنبلى بقوله بأنه من
 المختلف فيه فيه نظر لان هذه المسألة لم نجد لها مسطورة وإنما يطلق المختلف فيه
 على ما فيه خلاف للمتقدمين وأما ما يقع لنا فتجاذب الآراء فيها فلا يقال أنها
 من المختلف فيه بل ينبغى أن ينظر فيها فان اتضح دليل عليها اتبع والا فلا وان
 حكم الحاكم فيها بحكم ولم يكن عليه دليل ينبغى جواز نقضه وإن كان عليه دليل

لم ينقض وهذا الحكم لم نحد في كلام الحنابلة الذين استند اليهم ما يصلح أن يكون دليلاً عندنا دليل آخر وهو ما قدمناه في كلامنا ؛ يبقى نظر آخر وهو أن الحكم الحنبلي إذا لم يستند إلى دليل ولكن استند إلى ما ذكره أصحابه وقد ثبت أنه لا دليل فيه هل يكون مدافعة حكمه لما ذكرناه من الدليل مانعاً من نقضه أم لا ؟ هذا يحتمل والقرب أنه لا يصلح أن يكون مانعاً فإن من شرط صحة الحكم الاستناد إلى دليل صحيح فإن وجدنا سجالات الحكم مطلقاً غير مستند إلى سبب ووجدنا دليلًا صحيحاً لم يكن لنا نقضه بل تحسن الظن به وامتدأ أنه استند إلى ما ظهر لنا من الدليل أو إلى دليل مثله ، وإن بين المستند وأيناه غير صالح ولا تشهد قواعد الشريعة بصحته فينبغي أن ينقض ونحكم حكمها مستنداً إلى دليل صحيح ؛ لكن أرى من باب المصلحة أن لا ينقض وينفذ لئلا يجسر الناس على نقض أحكام الحكم ويجعل التنفيذ كأنه حكم مبتدأ مستقل ولو حكم الحاكم المنفذ بحكم مستند إلى دليل موافق الأول وبقي الأول على حاله كان أولى واجمع للمصالح والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الإمام رحمه الله هذه فروع مهمة من كتاب الوقف وما يتعلق به :
(الأول) هل يشترط في الوقف القبول ؟ قال الشافعي رحمه الله في البويطي :
الحبس يتم بكلام الحبس ولا احتياج فيه إلى قبض ثم قال وأصل الحبس أن يقول دارى هذه حبس أو صدقة محرمة أو صدقة موقوفة ؛ ولا يجوز شيء من هذا حتى يصف من حليتهما عليه وسواء كان قويا بأعيانهم أو بغير أعيانهم انتهى . ولم يذكر فيه القبول ، وقال الإمام : العطية التي تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ما كان إذا خرج به الكلام من المعطى له جائزاً على ما أعطى لم يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدأ وهذه العطية الصدقات الموقوفات المحرمات على قوم بأعيانهم وقوم موصوفين ، ثم قال في الآم بعد هذا بأسطر وفي هذا المعنى العتق إذا تكلم الرجل بعتق من يجوز له عتقه تم العتق ولم يحتاج إلى أن يقبله المعتق ولم يكن للمعتق ملكه ولا لغيره ملك رق . يكون له فيه يسع ولا هبة ولا ميراث بحال ، وقال أيضاً فيمن بن ذلك ولو مات من جعلت هذه الصدقة عليه قبل قبضها وقت أغلت عنه أن يأخذ حصته من غلتها لأن الميت هو مالكيها^(١) كما يكون له غلة أرض لو غصبها أو وديعة في غيره ، وقال بعد ذلك وتم الصدقات المحرمات أن يتصدق بها مالكيها

(١) في الأصل « ومن مالكيها » .

على قوم معروفين بأعيانهم وأنسابهم وصفاتهم ويجمع في ذلك أن يقول
 المتصدق بها تصدقت بذاري هذه على قوم أو رجل معروف بعينه يوم تصدق
 أو صفته أو نسبه حتى يكون أنا أخرجها من ملكه لما لك ملكه منفعته
 يوم أخرجها ويسكون مع ذلك أن يقول صدقة لا تباع ولا توهب أو يقول
 لا تورث أو يقول غير موروث أو يقول صدقتي محرمة أو يقول صدقة مؤبدة
 فإذا كان واحد من هذا فقد حرمت الصدقة فلا تعود ميراثاً أبداً انتهى .
 ولم يتعرض للقبول أصلاً . وقال الشيخ أبو حامد لما ذكر القولين في المانقطع
 الأول قال وهكذا القولان إذا وقف على من يصح الوقف عليه فرد الوقف
 مثل أن قال وقفت على ولدي ثم ولد ولدي فرد الولد الموقوف ولم يقبله فإنه
 لا يصير وقفاً عليه لأن من شرط صحته القبول وليكن من شرط الوقف عليه
 قبوله فإذا لم يصير وقفاً عليه فهل يبطل في السكل أو لا على القولين ، وقال
 ابن الصباغ في توجيه القولين في أنه هل ينتقل إلى الموقوف عليه أو لا يعني
 بل لله تعالى قال إذا قلنا لا ينتقل إلى الموقوف عليه فوجهه أنه أزال ملكه
 عن العين والمنفعة على وجه القرية بتمليك المنفعة فانتقل الملك إلى الله تعالى
 كالعق ولا أنه لو انتقل إليه لافتقر إلى قبوله كسائر الأملاك هذا لفظ ابن
 الصباغ . وقال ابن الصباغ أيضاً : إذا رد الموقوف عليه أولاً الوقف ولم
 يقبله فإنه يبطل في حقه ، فإن الوقف لم يكن من شرطه القبول إلا
 أنه يبطل الوقف عليه رده ، إذا ثبت هذا فاختلف قول الشافعي قال هنا :
 الوقف جميعه باطل وقال في حرمة قولين ، وقال صاحب التتمة الوقف
 العام لا يعتبر فيه القبول والوقف الخاص إذا وقف على ولد أو قوم معينين
 هل يعتبر فيه القبول ؟ إن قلنا الملك لله تعالى لم يعتبر كالعق والأوقاف
 العامة وإن قلنا ملك الواقف لم يعتبر كما لا يعتبر العلم بالمستحق وإن
 قلنا ملك الموقوف فوجهان ويقرب من هذه المسألة مسألة الوصية لمعين هل
 يتوقف الملك على قبوله وقال الماوردي رحمه الله : يتم الحبس وإن لم يقبض أما
 القبول فليس بشرط في لزوم الوقف وإنما هو شرط في تملك الغلة عند حصولها
 لأن الوقف إزالة ملك على وجه القرية فأشبهه العتق ، والغلة تملك ما فروعى
 فيه القبول كالوصايا وليس القبول هنا لفظاً معتبراً بل قبول رضا واختيار وهو
 أن يأخذ الغلة إذا أعطيتها أو يظهر منه قبل الأخذ ما يدل على الرضا والاختيار
 ثم الغلة ههنا تحدث على ملكه سواء قبل أنه ملك الأصل أولاً يملكه بالاختيار

الطارىء فعلم حدوث الغلة على ملكه ولذلك وجبت الزكاة فيها اذا كانت مما
يرزكى واذا ظهر الاخبار منه لم يعتبر كل مرة ما لم يرد فان رد ولم يقبل نظراً في شرط الوقف
فان ذكر فيه أن من لم يقبل رد سهمه على من معه فعل ذلك وان ذكر فيه أن يرد على
الفقراء والمساكين رد عليهم وإن أغفل ذكر ذلك في شرطه كان فيه وجهان كما لو مات
أحدهما يرد على من بقى حقه والثانى على الفقراء والمساكين ثم الرد إن كان خاصاً وهو
أن يرد عليه واحدة فيكون على حقه من الاصل انما يحدث من بعد فاذا جاءت غلة
أخرى عرضت عليه فان قبلها فهو له وان ردها رجعت على ما ذكرنا فلو عاد بعد الرد
فطلبها فان كان بعد إعطائها من رجعت عليه لم تسترجع منه وسقط حقه من تلك
الغلة وان كان قبل إعطائها اياه ردت عليه ، وأما الرد العام فهو أن يرد أصل
الوقف فلا يقبله فيكون حكمه عند رده على ما ذكرناه فلو عاد بعد الرد فطلبه
نظر فان كان عوده طالبا له بعد حكم له لغيره بطل حقه منه ولم يعد اليه ، وان
كان قبل الحكم به لغيره رد عليه ، قال وقال مالك : القبض شرط في لزوم
الوقف وليس بشرط في لزوم الهبة معلقاً بأن في الهبة قبولاً يعنى في لزومها
عن القبض وليس في الوقف قبول يعنى في لزومه عن القبض وأجاب الماوردى
بأن القبول اخص بلزوم العقود من القبض فالما لم يكن القبول الذى هو اخص
معتبراً في لزوم الوقف فأحرى أن لا يكون الوقف معتبراً في لزومه . وقال الرويانى
في الحلية : الوقف صحيح لازم ولا يحتاج لزومه الى القبول ولكن لا تملك غلته
الا باختياره ، واداً اختار الموقوف عليه تملك غلته لا يحتاج الى القبول ويكفى
الاخذ فيدل ذلك على الرضا ولورد فان ذكر الواقف أنه اذا رد كيف يعمل في
نصيبه يعمل في غلته وان لم يكن ذلك رد الى ماله في الوقف في أظهر
الوجهين ، والوجه الآخر يرد الى الفقراء والمساكين ولورد ثم رجع فان رجع
قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه ،
وقال القاضى حسين : الوقف جائز يلزم بنفس القبول لا يعتبر فيه القبول والقبض
ثم ذكر خلاف أبى حنيفة ، وقال البغوى في التهذيب في المنقطع الاول
ذكر من أمثلته ان يقف على زيد ثم على الفقراء فيرد زيد ثم قال قال الشيخ بمحتمل
أن يقال ادأ وقف على زيد فرد لا يرد ، وهو الاصح سنابى خصوصاً على قولنا
إن الملك في الوقف لله تعالى ، وقال بعد ذلك بورقة فلو قل جعلته للمسجد يشترط
قبول القيم وقبضه كمالو وهب لصبي يشترط قبول قيمه ولو وقف عليه يلزم
بلا قبول ، ومن أصحابنا من قال ادأ وقف على رجل معين او على جماعة معينين

ليشترط قبولهم ويرتد بردهم ، قال الشيخ ويحتمل ان لا يشترط قبولهم ويرتد بردهم لانه بمنزلة عتق العبد والعتق لا يرتد برد العبد ولا قبوله شرط ، وهذا هو الأصح عندي خصوصاً على قولنا ان الملك في رقبة الوقف يؤول الى الله تعالى انتهى . وقال الرافعي إن منسح اشتراط القبول أجاب صاحب التهذيب وفي الروضة انه قضيتم البغوى وأنت ترى البغوى حكى الخلاف فيه وأما كسونه لا يرتد بالرد فقال ابن الرفعة ان صاحب التهذيب حكاه عن شيخه احتمالاً وقال انه الأصح عندي وابن الرفعة معه فرق الدلالة ظن أن القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ هو صاحب التهذيب ؛ لكنني لم أر هذا في تعليق القاضى حسين ولا في فتاويه وهو شيخ صاحب التهذيب فلعل القائل قال الشيخ كاتب التهذيب ، والمراد بالشيخ المصنف صاحب التهذيب ، وكثيراً ما يقع في الكتب مثل ذلك موضع يقول المصنف قلت يقول الكتاب عنه ، قال الشيخ وقال مطهر الدين الخوارزمي في السكافي وهو تلميذ صاحب التهذيب : القبول ليس بشرط لصحة الوقف ان كان الوقف على مسجد أو رباط أو على جماعة فلا يشترط أيضاً على ظاهر المذهب ولا يرد ، وقال نصر المقدسى في السكافي : من وقف شيئاً لزمه وقفه بمجرد قوله وانقطع تصرفه فيه من غير قبول ولا قبض ولا حكم حاكم ، وقال شيخه سليم الرازي في المقصود ولا يفتقر لزوم الوقف الى القبول ولا الى القبض ، وقال الجرجاني في الشافى لا يفتقر الى قبول الموقوف عليه ان كان الوقف على موصوفين وان كان على معينين فوجهان أحدهما لا كالمعتق والثاني يفتقر لانه يرتد بردهم فان قلنا لا يفتقر كلام وان قلنا يفتقر فلم يقبل بطل وما حكمه ؟ على وجهين أحدهما يرجع الى ملك ماله والثاني يصير وفقاً على الفقهاء كما لو قال وفقت ولم يبين السبيل ، وهل يفتقر الى القبض ان كان على موصوفين ^(١) فلا وان كان على معينين بنى على القولين في ملك الوقف ان قلنا لله تعالى فلا كالمعتق ، وان قلنا للموقوف عليه افتقر كاهلية ، وقد أغرب الجرجاني فيما حكاه من افتقار الوقف الى القبض ؛ وسبقه الى هذا الاغراب أبو الحسن الحورى في شرح المختصر فقال ما كان على ناس موصوفين فجاء ثام بغير قبض قولاً واحداً وما كان منه على أعيان فعلى قولين أحدهما يتم وان لم يقبض كالعبد المعتق والهدى والضحايا يصبح بنفسه الايجاب والقول الثاني لا يتم الحبس على أعيان الا بقبض لأن ملك المحقق يتقل الى الحبس عليه وعلى

(١) في الاصل « موضعين » هنا وفي أكثر المواضع التي سترد فيها .

هذا القول أجاب الشافعي أن يختلف مدعى الوقف مع شاهده وعلى هذين المعنيين. قال بعض أصحابنا إذا قال حبست هذه الدار على فلان فلم يقبلها فلان ففيها قولان أيضا أحدهما يرجع إليه ويبطل الحبس كسائر الصدقات ، والثاني يصير إلى المساكين ، وقال الجرجاني في التحرير لا ينتقل إلى القبول أن كان على موصوفين كالفقراء والمساكين ويفتقر إن كان على معين على أصح الوجهين لأنه يبطل. رده فافتقر إلى قبوله بخلاف العتق فإذا لم يقبله المعين رجع إلى مالكه في أحد القولين وصرف في سبيل الخير في القول الآخر ، ولا يفتقر إلى قبض أن كان على موصوفين وكذا إن كان على معين ؛ وقلنا الملك لله تعالى فإن قلنا للموقوف عليه افتقر إلى القبض كمالهبة ، وقال المحاملي في المقنع من وقف أرضا أودارا أوحيا وانما لم ذلك بنفس القول لا يعتبر في لزومه القبول ولا القبض ، وجزم الفوراني على ما حكاه ابن الرفعة عنه باشتراط القبول إذا كان الوقف على معين وقال الامام في النهاية انه أصح الوجهين وقال عليه إنه يشترط اتصاله بالوقف على حسب اشتراط ذلك في كل قبول يتعلق بإيجاب ، وقال الغزالي في البسيط كما قال الامام إن الأصح أنه لا بد من القبول في الممين ، وفي الوسيط وفي الوجيز حكى وجهين من غير تصحيح مع أن رأيه في المعين أن الملك له فيسهل اشتراط القبول مع ذلك ؛ وقال الرافعي إذا كان الوقف على شخص معين أو جماعة معينين فوجهان أصحابها على ما ذكره الامام وآخرون اشتراط القبول لانه بعدد دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه ، وعلى هذا فليسكن متصلا بالإيجاب كما في البيع والهبة هذا في البطن الأول أما الثاني والثالث فلا يشترط قبولهم فيما نقله الامام وصاحب الكتاب يعني الغزالي فأما الغزالي في الوسيط والوجيز فصحيح جزم بعدم اشتراطه وأما الامام فإنه حكى الخلاف فيه وكذا الغزالي في البسيط وقال إنه لا يشترط على الصحيح ذلك أن نقول العلة التي استمدوا إليها من استبعاد ملك عين أو منفعة بغير رضاه موجود في البطن الثاني والتبعية لا تزيل هذا الاستبعاد ، ونقل الرافعي الخلاف في البطن الثاني عن المتولى واستحسنه ويحب في رد الجرم بعدمه كما ظنه أنه في كلام الامام ، وزاد النووي التصريح بأن الامام والغزالي قطعا به ، وقد تبين خلاف ما ظنه الرافعي وما نسبته النووي اليهما من القطع هذا حكم القبول ؛ وقد تتبعنا كتبنا أخرى كثيرة لم أرفها تعرضا لذلك لكنهم يذكرون شروط الوقف وما به يتم ولا يذكرون قبولاً فلو كان القبول شرطاً لذكروه . فهذا الذي ينبغي التفتي به أنه لا يجب القبول

به بمعنى الاختيار أى وقت شاء كما تضمنه كلام الماوردى لأبأس به أيضاً وأما القول بأنه كالقبول فى البيع والهبة فلم أره إلا للامام والرافعى تبعه وهو فى غاية البعد من كلام الشافعى والأصحاب لكن الشيخ نجم الدين بن الرفعة ذكر على حاشية الكفاية أنه ذكر فى المطلب عند الكلام فى وقت حصول الملك فى الموصى به من نص الشافعى ما يستدل به لعدم دخول الوقف فى الملك من غير قبول وكذا الرد فليطلب منه ؛ وهذا يمكن حمله على ما قال الماوردى إن الغلة لا تدخل فى ملكه إلا بالقبول وأما الوقف فلا يبطل بعدم القبول إذا لم يحصل حصوله فى البيع والهبة ولا بد من كشف المطلب ؛ وكلام الشافعى هذا كله فى المعين أما الجهة العامة فلا خلاف أنه لا يجب فيها . ولم يجعلوا الحاكم نائباً فيه ؛ قال الرافعى ولو صار إليه صائر لكان قريباً ؛ ومأقوله الرافعى يرد عليه أنهم لم يقولوا به أيضاً فى الوصية وهى أولى بالقول به فيها وإذا كانوا قالوا به فى الوصية للجهة العامة لكان عدم قولهم به فى الوقف دليلاً على عدم اشتراط القبول .

❦ فرع ❦ جميع ما سبق فى نفس القبول أما الرد فقال الامام الغزالى انه يرتد بالرد قطعاً وإن لم يشترط القبول فى ذلك ؛ وقد تقدم عن صاحب التهذيب وصاحب السكاكى خلافه وان الصحيح عندهما انه لا يرتد بالرد ، وهكذا قال الرافعى سواء أشرطنا القبول أم لا لو رد بطل حقه كما فى الوصية وكما أن الوكالة ترد بالرد ، هذا فى البطن الاول أما البطن الثانى اذا قلنا لا يشترط القبول فى حقهم فهل يرتد بردهم ؟ فيه وجهان لم يصححوا منهما شيئاً وتحقيقه يلتفت على أن الرد هل هو مبطل للوقف أو مبطل لحقه من الغلة كما تقدم عن الماوردى والرويانى ولما شبه الامام هذا الرد به والوكالة قال وتصور الرد فى الوكالة على الغرض الذى يريد عسر مع أن الوكيل بعد قبوله الوكالة لو رد الوكالة لكان رده لها نسخاً والوكالة جائزة على أى وجه فرضت . قلت : وهذا كلام صحيح فان الوكالة اذا لم يشترط القبول فيها لا يكون الرد مبطلاً لها من أصلها بل ناسخاً لها من حينه ، وقياسه أن يكون رد الوقف لذلك اذا قلنا لا يشترط قبوله ؛ وينبنى على ذلك انه لا يبطل الوقف من أصله حتى لو كان قد حصل منه غلة قبل الرد ينبغى أن تكون للموقوف عليه الذى رد كما قالوا فى الوصية اذا قلنا لا تنتقل الى القبول ؛ انها تملك بالموت لحصل منها فوائد بعد الموت ثم ردت انها تكون للموصى له فى الاصح على ذلك القول الضعيف فهذا أيضاً ينبغى أن يكون مثله ؛ وحينئذ لا يكون منقطع الاول بل منقطع الوسط وقد يقال بأن من

شرط الوقف عدم الرد وان لم يشترط القبول فاذا رد تبين أن لا وقف فهذان احتمالان في أن الرد هل هو مبطل للوقف من أصله أو من حينه ؛ وعلى التقديرين فهل هو مبطل له في حق الراد خاصة أو مطلقا والمتفق عليه عند جمهور الاصحاب خلا البغوى والخوارزمى انه مبطل له في حق الراد ، وبعد ذلك يتردد هل هو مبطل لأصل الوقف أو لا . وقول الرافعى بطل حقه عبارة مجوزة على كل تقدير فانه المحقق : وقد ذكر هو والغزالي والشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهم الصورة المذكورة من صور المنقطع الاول ؛ وظاهر ذلك يقتضى أن الصحيح أنه يبطل الوقف بالسكينة اذا رد البطن الاول ؛ وذكر صاحب التنبيه انه اذا وقف على رجل معين فرد الرجل بطل في حقه وفي حق الفقراء قولان فاحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الاول ويبيده انه قدم المنقطع الاول وان فيه طريقين ؛ واحتمل أن يريد أنها من صور المنقطع الوسط ويسكون قد ذكر أنواع الانقطاع الثلاثة لكنه مخالف لسكلام الشيخ أبى حامد وابن الصباغ وغيرها حيث ذكروها من صور المنقطع الاول ، وذكر الشيخ محيى الدين النووى رضى الله عنه في تصحيح التنبيه ان الاصح انه يصح في حق الفقراء ويكون مصرفه الآن مصرف المنقطع الاول وهذا الذى قاله رحمه الله هو المختار لأن إمام الحرمين رحمه الله لما ذكر المنقطع الاول والخلاف فيه ذكر بعده اذا وقف على وارثه في مرض موته وان الاصحاب رتبوها على ذلك لان الوقف في الظاهر وجد مستقبلا واستضعف هو هذا الترتيب لانه تبين بالموت الانقطاع ، ثم ذكر ما اذا وقف على صغير ثم بعده على المساكين فلم يقبل المعين ، والتفريع على أن قبوله شرط وان الاصحاب رتبوها على الوقف على من سيولد وزعموا أنه علق الوقف بحاضر ثم كان الانقطاع من جهة غيره فهذا نقل من الامام عن الاصحاب لكنه هو استضعف ذلك الترتيب أيضا ثم قال : نعم لو قلنا القبول ليس بشرط فاذا وقف على معين ثم بعده على المساكين فلورد الموقوف عليه الوقف فينقذح في هذه الصورة ترتيب من حيث أن الوقف ثبت متصلا مستقبلا بشبوت تصرف ثم ارتد بالرد فلا يمتنع أن يرتب هذا على مالو لم يثبت للوقف متعلق أصلا ، قال وما يجرى في هذا الموقوف أنه لو قال وقعت على فلان ثم بعده على المساكين فاذا لم يقبل اورد على التفصيل الذى ذكرناه فينتجه ههنا الصرف الى المساكين من جهة أنه جعل المصرف صائرا اليهم اذا انقطع استحقاق المسمى اولا ، فاذا لم يستقر الاستحقاق عليه فينتجه تنزيل ذلك منزلة مالو انقرض المعين بعد ثبوت

الاستحقاق لهم انتهى كلامه . فأما ما ذكره أخيراً أنه يتجه فبعيد من جهة أن ظاهر اللفظ يقتضي أن المساكين بعده لا بعد استحقاقه فتقدير بعد استحقاقه لا يدل اللفظ عليه لكنه موافق للقول الذي حكاه الرافعي في المنقطع الأول إذا صححناه أنه يصرف إلى من ذكره أخيراً وهو في الجملة محتمل وأما ما ذكره من انقذاح الترتيب تفرعاً على عدم اشتراط القبول فصحيح وهو مخالف إطلاق الشيخ أبي حامد ومن وافقه ما أنه منقطع الأول إلا ما قيل ، وهذا الترتيب حق وهو يشهد لما قاله النووي فإن المنقطع الأول والمنقطع الوسط كلاهما بطريق الأصالة إذا كان المذكور أولاً أو وسطاً لا يجوز الوقف عليه ، وسبب البطلان فيه تشبيه ذلك بالبحيرة والسائبة ^(١) التي هي أوقاف الجاهلية فإذا لم يذكر الوقف مصرفاً أو ذكر مصرفاً لا يجوز كان في معنى من سبب السائبة لم يحل لأحد الانتفاع بها أما إذا ذكر مصرفاً صحيحاً فيمذر لعدم قبوله أو لردده فلم يكن الوقف في معنى المسبب بل قصد صدقة صحيحة لله تعالى وخرج عنها لجهة صحيحة لا عطل منافعتها ولا استثنى فيها شيئاً لنفسه فصح الوقف لأن قبل الموقوف عليه ولم يرد استقرار عليه ؛ وإذا لم يقبل شيئاً أصلاً واشترطنا قبوله أمكن أن يقال يصرف عنه إلى مصرف منقطع الأول أما صحته فلصحة إيجاب الوقف بخلاف الوقف على من لا يجوز وأما صرفه مصارف المنقطع الأول فلأنه لم يتحقق أنه يصرف في الأول يستقر عليه ، وأن لم يشترط القبول وقلنا الرديين بطلان الوقف في حقه فكذلك ، والذي بطل كونه موقوفاً عليه لا كونه موقوفاً مطلقاً ، ويصرف مصارف المنقطع الأول أيضاً لما ذكرناه . فإن قلنا الرد يقطع الوقف بالنسخ فكذلك بطريق الأولى ، ثم إن قلنا الغلة ليست له كما يشهد به كلام الماوردي ومثله قد قيل به بالوصية على وجه اتجه صرفه في مصارف المنقطع الأول أيضاً لأنه لم يستقر له تصرف ، وعلى هذه التقادير كلها يصح قول الشيخ أبي حامد ومن وافقه أنه منقطع الأول وإن قلنا الغلة له كما قيل به في الوصية فيتجه أنه منقطع الوسط والمصرف لا يختلف فقد صح كلام النووي وفي التصحيح من جهة البحث واعتضد من جهة النقل بما حكاه الإمام من الترتيب والله عز وجل أعلم .

(١) البحيرة هي بنت السائبة ، كانوا إذا تابعت الناقة بين عشر إناث لم يركب ظهرها ولم يحزم وبرها ولم يشرب لبنها إلا ولدها أو ضيف وتركها مسبية وسموها السائبة فما ولدت بعد ذلك من أنثى شقوا أذننها وخلوا سبيلها وحرم منها ما حرم من أمها وسموها البحيرة .

وظهر انه يتجه سواء اشترطنا القبول ام لا ولا ينافي تصحيحه في المنهاج اشتراط
القبول على اننا نحن نقول ان الاصح ان القبول لا يشترط والله اعلم . وخرج لنا من هذا
صور يتضمنها انقطاع المصرف الاول : (احداها) ان لا يذكر له الا ان مصرفا
نقول له على من سيولد لي . وغلة البطلان فيه كونه وقفه الآن ولم يجعل له الا ان
سبيلا وهو اشد فساداً مما إذا سكت عن السبيل لأن سكوتة لا ينافي المصرف
الى جهة من جهات البر ، وهنا مقتضى شرطه أنه لا يصرف الا لمن سيولد فهو
الآن معطل يشبه بالسائبة . (الثانية) أن يذكر مصروفاً مجهولاً أو معيناً
لأنفس الملك ، وغلة البطلان أن المصرف المذكور لا يجوز الوقف عليه ومقتضى
شرطه أنه لا يصرف في الحال الا اليه فقد تعطل المصرف الصحيح فيه بشرطه
فأشبه السائبة وفي هاتين الصورتين على حد سواء طريقان احدهما القطع بالبطلان
والثانية قولان أصحهما البطلان . (الثالثة) أن يقف على ولديه في زمن موته فان
قلنا الوصية للوارث باطلة فهي كالصورتين الاوليين وإن قلنا صحيحة وردت
وقلنا الاجازة ابتداء عطية فكذلك وإن قلنا تنفيذ فقيل كالصورتين الاوليين
وقيل أولى بالصحة فيجوز فيها ثلاثة طرق والاصح منها أنها على فولين والاصح
البطلان لأنه تبين أنه لم يكن من أهل الوصية . (الرابعة) أن يقف على من يصح
الوقف عليه ويشترط القبول فلا يقبل أو يرد فقولان وأولى بالصحة فيمن بعده
وفاقاً لما حكاه الامام عن الاصحاب وخلافاً لما ارتضاه هو . (الخامسة) كذلك
ولا يشترط القبول وقلنا الرد يبطلها من أصلها فكذلك . (السادسة) الصورة
المذكورة وقلنا الرد فسخ وقلنا بالصحة والله عز وجل أعلم .

فرع قال البويطي في باب الاحباس قال الشافعي وإذا قال داري حبس
على ولدي ثم مرجعها الى اذا انقضوا فالحبس باطل وقيل الحبس جائز ويرجع
الى اقرب الناس للمحبس والحجة فيه حديث العمري (١) أن النبي ﷺ جعلها لمن
أعمرها في حياته وبعد موته وزال ملك المعمر وأبطل شرطه فكذلك يبطل شرطه
في الحبس ويجعلها لاقرب الناس اليه حبساً كما جعل أصلها كما كانت العمري
على ما جعل عليه أصلها . فان قيل قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم العمري لمن
جعلت له فلم لم يجعل الحبس لورثة من حبس عليه ؟ قيل لأن العمري ملك أصلها
فورثتها ورثته وهذا إنما ملك سكنها ولم يملك أصلها انتهى . وهذا اذا أخرج
مخرج الشرط كما ذل عليه آخر كلامه صحيح ، وقد ذكره الاصحاب كذلك
(١) يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلته له يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت الى .

وقالوا فيه إن المذهب البطلان ، أما ذكره على وجه الترتيب فقط كما هو صدر الكلام فلم لا يكون كمنقطع الأخير ، والجواب أن منقطع الأخير هو الذي يسكت عن مصرفه الأخير فإن ذكر فيه ما يدل على انتهاء الوقف بطل على المذهب كالوقوف وهذا مثله على التقديرين فالمراد رجوعها إليه غير وقف ، أما إذا قال يرجع إلى وقفاً على وقفنا وقفه على نفسه لا يصح ابتداء فهل يصح في هذه الصورة فيه وجهان في تعليق القاضى حسين رحمه الله .

❦ فرع ❦ الوقف على الفقراء والمساكين مسحيح قولاً واحداً لأن للشرع فيهم عرفاً وهو ثلاثة فلا يجب استيعابهم ولأنهم فرقة مخصوصة ولأن المقصود منهم الصفة ، وإذا وقف على قبيلة كبيرة كبنى تميم هل يجوز ؟ قولان أحدهما باطل لأنه لا يمكن استيعابهم ولا عرف للشرع فيهم بخلاف الفقراء ، ولا يقصد فيهم صفة ، والثاني يصح ويصرف إلى ثلاثة منهم لأنهم قبيلة مخصوصة ، وإذا وقف على كل المسلمين أو جميع الخلق فالمقول في الحاوى للماوردي أنه لا يصح لما فيه من العموم وعدم عرف الشارع ، وينبغي أن يضاف إليه أنه لم يذكرها ولكن دل عليها تصويره بكل وهي قصد الاستيعاب وهو غير ممكن أما لو قال على المسلمين لقصد وصف الاتصاف بالاسلام لكنه مخالف لظاهر كلامه في التعليل ويلزم عليه إذا قال كل الفقراء أنه يبطل ولا عرف للشرع حينئذ وهذا أولى حيث ظهر قصد الاستيعاب بطل عند عدم الامكان فإن أمكن صحح كالأولاد سواء قصد الوقف أم لا وحيث لم يظهر قصد الاستيعاب فإن ثبت للشرع فيه عرف صحح جزماً والا فقولان مطلقاً كثر العموم أو قل والصحيح الصحة وقد تضمن كلام الشيخ أبي حامد لو قال وقفت على المسلمين واقتضى كلامه الصحة ذكره في الوقف على المسجد فصيح ما عينا أن المفسدات ما هو لفظه كل .

❦ فرع ❦ إذا وقف على جماعة من أقرب الناس إليه صرف إلى ثلاثة من أقرب الأقارب قاله صاحب المذهب ولم يجعل الجماعة هنا كالجماعة في باب الصلاة حتى يكفي اثنين .

❦ فرع ❦ عن الاستاذ أبي اسحق في النهاية والبسيط والرافعي وغيرها عن الشيخ أبي محمد قال : وقعت مسألة في الفتاوى في زمن الاستاذ أبي اسحق وهي أن من قال وقفت دارى هذه على المساكين بعد موتى فأفتى الاستاذ أن الوقف يقع بعد الموت وقوع العتق في المدبر بعد الموت وساعده أئمة الزمان قال الامام وهذا التعليق على التحقيق بل هو زائد عليه فإنه إيقاع تصرف بعد الموت وقال الرافعي في حكايته فأفتى الاستاذ بصحة الوقف بعد الموت ، ثم قال : وهذا أنه

وصية يدل عليه ان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار على البيع صار
راجعاً فيه انتهى . فقوله أفنى بصحة الوقف بعد الموت مطابق لقول الامام
وقوع العتق في المدبر فانه متى كانت الصحة بعد الموت لا يكون الا كذلك فلا
يتوهم صحة الوقف الآن قبل الموت ، وقوله كانه وصية فقه صحيح والاستدلال
عليه بما في فتاوى القفال استدلال صحيح وآتى الرافعى بهذه الصيغة التي لا قطع فيها
بشيء اظنه والله اعلم هو انه يحتمل ان يقال انه تعليق الوصف بصفة وهي الموت لا وصية
كما قيل بمنه في التدبير ، وليس في ذلك منافاة لحكاية الامام ولا لحكاية الرافعى
بل كلا الحكايتين محتمل له اذا قيل بأن الوقف يجوز تعليقه فانه يصير كالعتق فاذا
اختلف في تعليق العتق بالموت هل هو وصية أو تعليق يجب أن يجري منله
في الوقف على القول بجواز تعليقه فكذاك لم يقطع الرافعى لاحتمال أن يكون
الاستاذ يقول بجواز تعليق الوقف كالعتق ويقول مم ذلك بأن تعليقه بالموت
تعليق لا وصية ، ويتفرع على ذلك أنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول بل بالبيع
ونحوه كما في التدبير فان كان الاستاذ يقول بذلك فأكثر الاصحاب يخالفونه
لقولهم إن الوقف لا يعلق ؛ وإن كان لا يقول بذلك بل يقول إنه وصية فلا
يظهر لمخالفته وجه وظنى ان صحة ذلك مجمع عليه فان الحنفية يقولون بصحة
الوقف المضاف الى ما بعد الموت ومن صوره المعلق به ، وأصحابنا يقولون انهم
لموافقتهم على ذلك يلزم القول بصحة الوقف في الحياة ولزومه أيضاً فانه تبرع
فبصح مضافاً لما بعد الموت كسائر التبرعات من الهبة والصدقة والعتق وغيرها ،
وما ذكرناه من أن أكثر الاصحاب يقولون الوقف لا يعلق يعنى به
التعليق بشرط الحياة كما اذا جاء رأس الشهر فهو وقف ، ونحو ذلك ، هكذا
يقتضيه تمثيلهم ، وصرح صاحب التتمة بتقييده به وقال ان تعليق الوقف بالموت
وبشرط يوجد بعد الموت جائز وصية ، والذي قاله صحيح ولا ينافيه قولهم
الوقف لا يعلق ألا ترى انهم قالوا الهبة لا تعلق ومع ذلك قالوا لو قال له
وهبت له ثوبى كان وصية . كذا صرح به هو والرافعى ، وهو يبين لنا أن
جميع التبرعات مما يقبل التعليق شرط في الحياة ومما لا يقبله يصح تعليقه بالموت
لانه وصية ، وقوله وذلك أن الشافعى رضى الله عنه قال في الام في باب
اخراج المدبر من التدبير انه اذا أوصى لرجل أن يتصدق عليه به أو وقفه
عليه في حياته أو بعد موته انه رجوع عن التدبير ، يعنى اذا قلنا بأن التدبير
وصية فتصريح الشافعى بوقفه بعد موته موافق لما أفنى به الاستاذ ، ونص .

الشافعي أيضاً في باب العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما انهما لو قالاً أنت حبس على الآخر منا حتى يموت ثم أنت حر كان كل واحد منهما قد أوصى لصاحبه نصفه بعد موته ثم هو فيكون وصية في الثلث جائزة ويعتق يموت الآخر منهما ، وحكاه الرافعي فقال فيه انه كما اذا قالاً اذا متنا فأنت حر إلا أن هناك المنفعة بين الموتين لورثة الاول وهما هي للآخر ، وكذلك السدس وكان أولهما موتاً انتهى ، وقد ذكر فيما اذا قال اذا متنا فأنت حر وماتا مرتباً ان نصيب الميت لورثته وليس لهم التصرف فيه فيما يزيل الملك انتهى . وهما هل نقول انه بين الموتين نصيب الميت موقوف على الحي أو ملك له يتمتع عليه ببعه كالورثة في تلك الصورة ؟ الأقرب الى كلام النص الذي حكيناه الثاني ، ولقطة «حبس» أقرب للأول لانها صريحة في الوقف لكن يلزم عليه انه يصير كما لو وقف بالموت ينتهي بموته فيكون كما لو وقف على زيد بشرط أنه بعده لا يكون وقفاً وقد يمنع هذا لأن العتق في معنى الوقف لان العبد العتيق ملك نفسه ومنفعته فهو بمنزلة الموقوف عليه وفي معناه ، ويظهر أثر هذا في جواز الوطء لو كانت جارية فان جعلناه وقفاً لم يحز الوطء وان جعلناه وصية احتمل أن يجوز ولو احتمل المنع أيضاً لاحتمال العلوق فيحصل الاستيلاء فينقطع ولأه التدبير السابق من غيره وعلى كل تقدير سواء حكنا بأنه ملك أو وقفاً يحصل الاستشهاد بالمسألة المذكورة فانه جعله حبساً بعد موته ، ونحن كذلك نقول في مسألة الاستشهاد انه يصح وصية لكن ليس للمساكين ولا للناظر في أمرهم ببيعها لانه انما وصى لهم بها على جهة الوقف ينتفعون بمنفعتها ، وكذلك اذا قال هي وقف بعد موتى على زيد مراده ذلك كما ذكره في مسألة التدبير الا ان في هذه الصورة لا توقيت بل هو منقطع الآخر يكون بعده لا قرب الناس الى الواقف غير الوارثين لانه وصية لا يدخل الوارث فيها وفي مسألة التدبير لما نص على العتق كان كقوله بعد زيد لا يكون وقفاً وقد تقدم البحث فيه والفرض من هذا كله تقرير مسألة الاستاذ وتصحيحها وايراد اذ قال هذا وقف بعد موتى ثم لم يرجع عنه الى أن مات وخرج من ثلثه انه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث وفي جواز الرجوع وفي عدم صرفه للوارث وحكم الاوقاف في تأييده وعدم بيعه وهبته وارثه وليس خارجاً في هذا أيضاً عن حكم الوصايا لانه انما وصى كذلك فتتخذ وصيته على الوجه الذي وصى به ، وكأنه قال وصيت بأن يسلك به مسلك الاوقاف من صرف الربيع لتلك السبيل التي نص عليها وحبس العين لاجلها وان يجري

عليها حكم العين الموقوفة من انتقلها الى الله تعالى على قول والى الموقوف عليه على قول ولا تنتقل على قول إن كان يجري بعد وفاة الواقف ، ولم أجد شيئاً يخالف ما قاله الاستاذ ولأما بحثناه عليه الاكلمات سأذكرها لك : منها أن الشيخ أبا حامد الأسفرائني رحمه الله لما تكلم في أن الوقف على ما شرط من الاثرة والتقديم والتسوية قال : قالوا كيف أجزتم هذا بالصفات وتعليق الوقف بالصفة لا يصح لأنه اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد وقعت دارى هذه عليك واذا مت فقد وقعت ونحو هذا كان الوقف باطلا ؟ قلنا انصل بينهما أن ذلك تعليق أصل الوقف بالصفة فلماذا لم يصح وليس كذلك في مسائلنا لان الوقف وقع مطلقا ولكن الاستحقاق به بالصفة وهذا جائز ألا ترى أنه لو قال اذا قدم الحاج فبيع كان الاذن صحيحا لان الاذن صح والتصرف بالصفة كذلك هنا اذا علق الوقف بالصفة لم يصح واذا صح وعلق الاستحقاق بالصفة صح انتهى . وذكر ابن الصباغ هذا السؤال والجواب عنه كما ذكره أبو حامد الا أنه أسقط قوله اذا مت فقد وقعت ، ونعم ما صنع فان الحكم بصحة تعليق الوقف بالموت لا ينبغي أن يتنازع فيه . ولعل عذر الشيخ أبي حامد بها أنها ليست في كلامه بل وقعت في سؤال السائل ولم يشتغل بجوابها لاشتغاله بالجواب عن المقصود وهو التعليق دون ذلك المثال الذي هو غير مقصود ، على أنى أقول اذا قال اذا مت فقد وقعت لا يصح لمعنى آخر وهو المعلق انشاء الوقف والانشاء لا يعلق كما لو قال إن دخلت الدار طلقتك فدخلت الدار لم تطلق لأنه انما أخبر بأنه منشىء الطلاق عند دخول الدار والخبر لا يقع به شيء ، وهذا في اذا دخلت طلقتك وفي اذا مت وقعت ظاهر جلي لا اشكال فيه ، وأما في قوله اذا دخلت فقد طلقتك واذا مت فقد وقعت فقد يتوقف فيه وتحقيقه أن الجزاء محذوف ؛ وقوله فقد طلقتك أو فقد وقعت جملة خبرية فيكون مقراً بالطلاق والوقف لا منشأ لهما أو يكون التقدير فاعلموا أنى قد طلقت ووقعت حينئذ فيعود الى معنى فهو وقف أو فحسب طالق ، وهذا هو المفهوم منها في العرف ، بخلاف قوله : إن دخلت طلقتك ، وصفة تعليق الوقف بالموت الصحيحة بلا شك أن يقول اذا مت فهذا وقف كما انه يقول اذا دخلت فأنت طالق فهو منشىء الآن للوقف المعلق والطلاق المعلق فهو الآن واقف بشرط ومطلق بشرط ، والوقوع عند الصفة لا الايقاع ، ومنها أن الرازي وهو تلميذ الشيخ أبي حامد لما تكلم في المقصود في تعليق الوقف وأنه لا يجوز قال لو قال وقعت دارى على فلان بعد حياة عيني

لا يصح لمثل ذلك معنى التعليق ، وهذا الذي قاله سليم غير مسلم له ولعله يريد
 لا يصح وقفاً ونحن نقول بذلك ، وإنما نقول بصحته وصية وحيث لا ينافي
 ما قاله الأستاذ ومن وافقه ، ومنها أن نصر المقدسي وهو تلميذ سليم قال في
 السكافي وإن قال وقفت هذه الدار بعد حياة عيني أو على أن أسكنها أو اتقم
 بها ماعشت وإذا جاء رأس الشهر فقد وقفتها لم يصح الوقف ، وتأويل هذا
 كتأويل كلام سليم وهم لا يتكلمون في الوقف من حيث هو وقف ولا ينظرون
 إلى شيء آخر فلذلك يقع منهم هذا الاطلاق ومنها أن الفقيه اسماعيل الحضرمي شرح
 المذهب وذكر ما قلناه عن التتمة من تعليق الوقف بالموت ، ثم قال ولا يبعد
 خلاف ما قال فينهسد ، فقد قال الغزالي قال الشيخ أبو محمد وحكي مسألة الأستاذ
 ثم قال هكذا ذكر الغزالي ، وكأنه يريد أنه لا فرق بين التعليق بشرط في
 الحياة أو بعد الموت ، وما قاله اسمعيل لا يلتفت إليه مع إطباق الفريقين من
 الشافعية والحنفية المتقدمين على صحة الوقف المضاف وصية ، ولم يرد الغزالي
 بإيراد هذه المسألة أعني مسألة الأستاذ بإبطالها والحقها بالتعليق بالحياة بل عكسه
 وهو الحاق التعليق في الحياة بها ، واسمعيل مسبوق بهذا التوهم فقد سمعه
 شيخ العلامة عز الدين بن عبد السلام فقال في الغاية اختصار النهاية فحكي
 مسألة الأستاذ ثم قال وقال الامام هذا تعليق وأولى منه بالابطال لأنه تصرف
 الموت ، والامام لم يقل أنه أولى منه بالابطال وقد حكي لنا لفظه برمته ، ولم
 يرد إبطال كلام الأستاذ وإنما أراد الاحتجاج به لأن المنقطع الأول إذا قلنا
 بصحته وصرفنا عليه في الحال إلى الواقعة كان معلقاً ويكون الواقف يأخذ عليه
 ملكاً لا وقفاً وهو أحد وجهين لا تصحيح فيهما ، ومقابلته أنه يأخذه وقفاً
 ففراد الامام اعتضاد الأول به فقد تقررت مسألة الأستاذ تقريراً جيداً وصاحب
 التتمة لم ينقلها عن الأستاذ بل ذكرها جازماً بها ، وفي كلامه زيادة فائدة وهو
 جواز تعليقه بشرط بعد الموت وهو صحيح لانا إذا جعلناه وصية فلا فرق ،
 نعم إذا جوزنا تعليقه في الحياة معلقه بالموت قد ذكرنا فيما سبق تخريج وجه
 بامتناع الرجوع فيه بالقول فلو أضاف إلى الموت شرطاً آخر بعده ففى نظيره
 من التدبير أنه يمتنع الرجوع بالقول على المشهور ، وذكرنا رافعي أنه لا خلاف فيه
 لأنه ذكر قبل ذلك ما يقتضي أنه تدبير فيصح الرجوع فيه بالقول على وجه
 فيخرج من هذا أنه إذا علقه بشرط بعد الموت أو بالموت مع شرط آخر يجوز
 الرجوع فيه على الصحيح ويأتى فيه وجه بمنع الرجوع .

﴿قاعدة﴾ تقدم انه متى اذا قال ان دخلت الدار طلقتهك لا يقع الطلاق لانها جملة خبرية وشرط القول بذلك بأن يكون نظمها هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقتهك ان دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر :

طلقت ان لم تسألنى فارس خليلك

ويدل له قوله تعالى (إنا أحللنا لك أزواجك) (وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها) والسبب في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك انه اذا قدم الشرط علم أن ما يأتى بعده مستقبل فاداً جاء حكمنا بأنه خبر ، واذا قدم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه فاداً أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لافى أصله ، ولا يرد على هذا انه المقدم متقدماً من جهة الصناعة لان طلقته صار له جهتان إحداهما من جهة الزوج وهو انشاؤه للطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الاولى لاتعلق فيها والثانية هى محل التعليق فاداً تقدم الشرط وتأخر بجهته جميعاً صورة وحكمها فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح ، وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده ، والذي يمكن تقييده من الجهتين هى الثانية فيختص بها وتكون هى وحدها داليل الجزاء ، وتبقى الاولى على اطلاقها ؛ واللفظ اذا كان له جهتان فى قوة لفظين فيعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر فى قوله « إن شئت بعتهك » وأنه باطل قولاً واحداً ولايجرى فيه الخلاف المذكور فى قوله « بعتهك ان شئت » لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لا أصله فالذى من جهة البائع وهو انشاء البيع لايقبل التعليق ، وتمامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تسكمل حقيقة البيع ، وينشأ من هذا أنه اذا قال « إن شئت وقفت هذا عليك » لا يصح وإن قال « وقفته عليك إن شئت » فإن قلنا قبول الوقف فى المعين شرط جرى فيه الخلاف الذى فى البيع وان قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطلان لأنه لا شئ حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما تقول ابحت لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت نخذه ، وفى قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لافرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر السكل معلق تعليقاً صحيحاً لأن المعاق الطلاق لا التطلاق ، وكذلك إن مت فأنت حر وان مت فهذا وقف على المساكين ، والمسألة المنقولة عن الاستاذ لفظها « وقفت على

المساكين بعد موتى « والظرف كالشرط فهو متعلق بتام الوقف وهو صحته فلا يصح الوقف الا بعد الموت وانشاؤه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق في التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق الا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق في قوله إن دخلت فأنت طالق إذا دخلت هل هو بالتعليق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعليق بصيغته سبباً ، والأول هو المنقول عن مذهبنا ومذهب مالك ، والثاني منقول عن الحنفية يقولون إنه يجعل عند الدخول مطلقاً حكماً وتقديراً كأنه أنشأ التعليق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لابه ، وكلام الامام هنا نازع الى كلام الحنفية والأولى ما نقل عن أصحابنا ، وإذا كان ذلك في الطلاق فهو في التدبير أولى لأن مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحى فلو كان على قياس التعليق لما وقع لأن الصفة حصلت في غير الملك ، وإذا جعلناه واقعاً بالتعليق السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت وإن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير وما حملنا عليه مسألة الاستاذ هو أحد معاني ثلاثة يحتملها اللفظ (أحدها) هذا (والثاني) أن يراد بعد الموت وقتها وهو باطل كقوله إن مت وقتت ، (والثالث) أن يراد جعلته موقوفاً الآن على المساكين بعد موتى ، وهو باطل إما للتناقض وإما لأنه منقطع الأول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثانى والثالث يقتضيان البطان حملناه على الأول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم في العرف مع كون الكلام مهياً أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، وإذا قال أمت فهذا وقف أو إذا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا اشكال في الصحة وإذا قال إن مت وقتت فلا اشكال في البطان الا إذا نوى أنه وقف فيصح ويكون كتابة .

﴿ فرع ﴾ إذا وقف على زيد ثم على عمرو فالترتيب في المصارف لافى أصل الوقف ومعنى هذا أن انشاء الوقف الآن على البطون كلها مرتبة فالترتيب فيها في الانشاء لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقتت ثم قلنا انشاءين لا انشاء لأن الانشاء لا يتأخر مدلوله عن زمان النطق به ، ولو قال وقتت ثم وقتت قلنا انشاءين لا انشاء واحداً ودخلت « ثم » بين هذين الانشاءين كما تدخل في ترتيب الاخبار حيث يراد معنى اخبرك

بكذا ثم أخبرك بكذا ؟ ويستحيل أن تكون هذه في عين واحدة موقوفة .
فانه إذا قال وقفت هذه على الفقهاء ثم وقفتها على الفقراء لم يصادف الوقف
الثاني محلا بعد نفاذ الاول ؛ أما إذا قال وقفتها على الفقهاء ثم وقفتها على
الفقراء فالمعنى انه وقفتها على الطائفتين مترتبتين في المصرف ؛ ويوضح لك
هذا ان وقفتها في معنى حبستها وحبستها له مطاوع وهو الانحباس ؛ وكأنه
قال جعلتها منحبسة على الفقهاء ثم على الفقراء فالجار والمجور ومرتبط بالانحباس
الذي ذكر عليه الحبس لا بنفس الحبس ؛ أو يقال انه متعلق بتمام معنى الحبس
كما قررناه في الشرط فيما سبق أو يقال انه متعلق بمحذوف تقديره كألانة على
الفقهاء ثم على الفقراء . فهذه ثلاث تقادير في اللفظ المذكور ، وعلى كل
من التقادير الحبس الذي هو فعل الفاعل ليس موقوفا على وجود شيء من
البطون المتأخرة ولا معلقا عليها ، وأما الانحباس فأما أن يوجد بالنسبة الى
البطن الاول فجعله موقوفاً هو المراد من تعليق الوقف ؛ والصحيح انه
لا يصح وان المنقطع الاول باطل فلا بد ان يكون الانحباس بالنسبة الى البطن الاول
عقب الحبس الذي هو انشاء الوقف على نعت وجود حقيقة البيع عقب الايجاب
والقبول في البيع ؛ وان أخذ بالنسبة الى البطن الثاني وما بعده احتمل ان
يقال انه حاصل الآن أيضا لأنه أثر الحبس وأثر الشيء لا يتأخر عنه ولابد
المتأخر ظهور أثره فلا يكون الحبس والانحباس معلقين وانما المتجدد صفة
البطن الثاني وكونه موقوفا عليه كما ان الأمر في الأول ولا يوصف العبد بكونه
مأورا إلا بعد ذلك ؛ واحتمل أن يقال بل الانحباس البطن الثاني وما بعده
معلق ويكفي في تنجيز الوقف حصول أثر له في الحال وبقية الآثار توجد على
ترتيبها ، وهذا هو الحق ولهذا يقول الوراقون فاذا انقرض البطن كان ذلك
حبسا أو وقفا على كذا ، وقد رأيت هذه العبارة بعينها في ككتاب وقف
الشافعي على ولده أبي الحسن ، وهو مسطور في الجزء الثالث عشر من الأم ،
وينبغي أن يعلم أن هنا أربعة أشياء الحبس وهو الوقف الذي يقال فيه الايقاف
على لغة رديئة ، وتمامه بوجود الشروط التي تتوقف صحته عليها ؛ والانحباس
الذي هو أثر تلك الصحة ويعبر عنه بالوقف أيضا وهو الماراد من قول الوراقين
صار ذلك وقفا ؛ واستحقاق الصرف للأول ثم الثاني لحاصلان حين نطق
الوراقين بالوقف ويتلوها في الرتبة الثالثة وفيه ما قدمناه ويتلوها الرابع ولا
اشكال في قبوله التعليق ؛ ومما يدل على ان الترتيب في المصارف لا غير قول

كثير من الوراقين وقف الدار القلاية على انه يصرف من ريعها للبطن الأول.
ثم الثاني كذا فيجمل الوقف أولاً ثم يفصله ويمطف بعض الفصول على بعض
ويبين لك هذا أن التوقيت والتعليق ممتنعان في الوقف على الصحيح وجازان
في المصادف فتقول وقفت هذا على زيد سنة ثم على عمرو ، بل قد يكون
التوقيت واجبا كقولك وقفته على الفقراء سنة ثم على ولدي فانه لو لم يوقف
على الفقراء لم ينتقل الى ولده لأنه لا انقطاع لهم

فرع إذا وقف على نفسه ثم على الفقراء وفرعنا على أن الوقف على
نفسه باطل فقد قال الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي حميد والحاملي والجرجاني
وابن السباغ والرويانى وإمام الحرمين وغيرهم انه من صور المنقطع الأول فيجوز
فيه الوجهان المشهوران اصحهما البطلان واعلم أن منقطع الأول مراتب (احداها) الذى
يجوز في الصحة ويكون البطن الأول غير نفسه كقوله وقفت على رجل ثم على العلماء
أو وقفت على فلان الحرى ثم على العلماء فالاصح البطلان ولا أثر لذلك اللفظ
والثاني الصحة ؛ وعلى هذا إن كان البطن الأول لا يمكن اعتباره انقراضه
كما يجوز صرف لمن بعده ، وإن أمكن اعتباره انقراضه ففي مصرفه الآن
خمس أوجه اصحها لا قرب الناس للواقف ، والثاني لمن بعد البطن
الأول كالجهدول ، والثالث للمساكين ، والرابع للمصالح العامة وعلى كل من هذه
الاجوه الاربعة هو وقف منجز الآن محسوب من رأس المال لجريانه في الصحة ،
والوجه الخامس أن يصرفه الواقف وعلى هذا وجهان أحدهما أنه يأخذه وقفاً
وعلى هذا أيضا يكون الوقف ناجزاً الآن ، وصرفه الى نفسه كالصرف الى غيره
من جهات البر ، والثاني ملكاً فعلى هذا لا يكون الوقف ناجزاً الآن بل
معلقاً بانقراض البطن الأول فيكون وقفاً على من بعد البطن الأول وهذا القائل
يلتزم جواز تعليق الوقف أو يكون قد احتمله هنا لكونه يعم ولا يحتمله اذا
كان وحده مستقلاً وهو الاقرب لأن هذه أقوال مخرجة ، وجواز تعليق
الوقف استقلالاً وجه ضعيف لم يقل به أكثر من قال بهذه الأقوال ، ويظهر
من تفريع جعل الوقف والحالة هذه معلقاً لا منجزاً أنه يجوز له بيعه كبيع العبد
المعلق عتقه بصفة ولا يجوز الرجوع فيه بالقول وإن كنت لم أرى شيئاً من هذين
الحكمين منقولاً . (المرتبة الثانية) اذا وقف في مرض موته على وارثه ثم على
المساكين فقد نص في حرمه على قولين أحدهما يبطل والثاني يكون لوارثه فاداً
انقراض كان للمساكين ، وظاهر كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنهما القولان

في منقطع الأول ، وقد تقدم عن فعل الامام عن الاصحاب ترتيبها عليه وأولى بالصحة ، وأطلق الرافعي وغيره أنا إن لم نصحح الوصية للوارث أو صححناها ورد بقية الورثة فهو منقطع الأول ومرادهم أنه الاصح يبطل ، وعلى الثاني وهو صحة المنقطع الاول إن خرج من الثلث يصرف للورثة مدة حياة الوارث الموقوف عليه فإذا انقضى نقل الى المساكين سواء أبقى من الورثة أحد غير الموقوف عليه أم لا وإن لم يخرج من الثلث وخرج بعضه كان كذلك وإن لم يخرج منه شيء فإن كان هناك دين مستغرق بيع فيه وبطل الوقف والصرف الى الورثة هنا حيث كانوا أقرب الناس الى الواقف على الصحيح وعلى الثاني للمساكين وعلى الثالث للمصالح العامة ولا يجزئ هنا غير هذه الوجة الثلاثة وحاصله أن حكمه حكم منقطع الأول ؛ لكن هذا القدر الذي ذكرناه من تقريره قد لا يتنبه له كثير من الناس . (المرتبة الثالثة) إذا وقف على نفسه في صحته ثم على المساكين وأبطلنا الوقف على نفسه فإن صححنا المنقطع الاول وجعلنا مصرفه الآن أقرب الناس للواقف أو المساكين أو المصالح العامة أو الواقف على سبيل الوقف كغيره من جهات البر أو البطر المذكور وبعبارة فذلك ، وهو من رأس المال لأنه منجز وإن جعلنا مصرفه للواقف ملكاً وأنه معلق فيحتمل ههنا أن يقال إنه من الثلث لا تبرع معلق بالموت فاعتبر من الثلث كسائر التبرعات ، ويحتمل أن يقال ذلك إذا علق قصد حيث يصح التعليق المستقبل اما هذا التعليق الذي جاء على جهة البيع فلا ، هذا إذا صححنا المنقطع الاول اما إذا قلنا باطل فقد سككت الاصحاب على ذلك ولا شك في البطلان يعني انه لا يصح وقفاً منجزاً الآن ولا معلقاً لازماً ولنا شيء آخر وهو تعليقه تعليقاً غير لازم وهو تعليقه بالموت فإنه وصية وهل نقول بأن كلامه متضمن لها فتصح كما لو انفرد التعليق أو نقول ذلك إذا قصد ما إذا كان تبعاً لوقف فلا لان حقيقة الوصية غير مقصودة ؟ هذا محل نظر لم أر فيه نقلاً لكن نقل الجودي عن ابن شريح فيما إذا وقف على نفسه ثم على من بعده خمسة أو جه احدها البطلان وعلمه بعملة قاصرة على منع وقف الانسان عليه نفسه فقد يكون مراده اصل الوقف ، والثاني يصح من الثلث كالوقف على الوارث في المرض ، وهذا الوجه يرجع الى ما حكيناه ان المنقطع يصرف الآن للواقف ملكاً ويكون مستأ بالنسبة الى من بعده ويسلك به مسلك التعليق المستقبل ، وكلام ابن شريح مطلق يحتمل أن يكون تقريراً على صحة المنقطع فيكون هذا الذي حكيناه بعينه ،

ولا دلالة فيه لما يرويه من تصحيح الوصية على قول البطلان ويحتمل كلاما من رأس فيعتضد به لذلك ، الوجه الثالث انه يصرف لمن بعده ، والرابع لا قرب الناس للواقف وهذا هو اللذان حكيناها تقريرا على الصحة . والخامس أن العين موقوفة والمنفعة ملك له ولورثته ولورثته ورثته فإذا انقضوا صرف للمساكين وهو مذهب له فيما لو وقف وسكت عن السبيل وفي الوقف على نفسه فعلى هذا أيضا تعتبر المنافع من الثالث لفصل معنا في الوقف على نفسه ثم على المساكين وجه محقق انه بعد وفاته اذا مات ولم يرجع عن ذلك وخرج من الثالث انه يكون وقفا على المساكين ولم يتحقق كونه مفرقا على صحة المنقطع خاصة أو على صحته وبطلانه وقفاً ليكون وصية والمصلحة القوي بهذا لا مورد أجدها أن الوقف على نفسه قال جماعة كثيرة من العلماء بصحته منهم أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد وقول الشافعي وهو اختيار أبي عبد الله الزبيري من أصحابنا وأحد وجوه خرجها ابن شريح واختاره أبو الحسن الجوزي من أصحابنا أصحاب الوجوه وهو قول محمد بن عبد الله الأنصاري من المتقدمين ونصره بأدلة وليس الدليل على بطلانه بذلك القوي ، ثم الوقف المنقطع الأول تردد القول فيه ونص الشافعي في حرمة فيه على قولين على ما فهمه الأصحاب من نصه ، وأما أنا فالذي فهمته محققاً من نصه في حرمة الصحة والبطلان يحتمل لأن صيغته على ما نقله الشيخ أبو حامد قال : اذا وقف في مرضه على ولده وولده ففهي قولان أحدهما الوقف باطل كالبهيرة ؛ (والثاني) يصح على ولد ولده نصفه ويبطل نصفه على ولده ويكون لورثته فإذا انقض كان لولد ولده انتهى . ففهم الشيخ أبو حامد من هذا أنهما قولان في منقطع الأول وجعل قوله أحدهما الوقف باطل يعني في الجميع البطلان الأول ولما بعده والثاني صحته لمن بعده ولا شك أن قوله ولده أو ولد ولده يقتضي أن لولده في الحال النصف ولولد ولده النصف فإذا انقض أحدهما كان الجميع للثاني كما إذا وقف على زيد وعمرو وبكر فمات أحدهم صرفت الغلة الى من بعده من أهل الوقف ، والنصف الذي حللنا به الآن لا يقتضي تعدد العقد لانه ليس في كلام الواقف وإنما هو حكم حكمنا نحن به لاقتضاء التوزيع ايها فإذا ثبت هذا فالحكم ببطلان نصيب ولد الولد وليس بوارث لا وجه له الا من جهة جميع الصفقة وان الصفقة جمعت ما يجوز وما لا يجوز فيبطل في الجميع والحكم بصحته مستند بتفريق الصفقة ولا انقطاع في نصيب ولد الولد وإنما الانقطاع في نصيب الولد وقد ابطالناه (٧ - ثاني فتاوى المبكي)

على القولين جميعاً فقول الشافعي ويكون لولده فاذا انقضى كان لولد ولده
يحتمل أن يريد به نصيب الولد خاصة وهو الذي فهمه الشيخ أبو حامد تخصيصاً
للتفريع بالقول الثاني ؛ ويحتمل أن يريد به كل ما أبطلناه وهو الجميع على
القول الاول أو النصف على القول الثاني فيكون المنقطع الاول صحيحاً على
القولين وكان الصارف عن هذا الاحتمال أنه اذا كان مأخذ بطلان الجيم
امتنع تفريق الصنفه مأخذ أيضاً لبطلان المنقطع الاول الا ترى أن القاضي أبا
الطيب بناء عليه لسنا نقول إن ذلك البناء فيه نظر لانه لو صح لم تصحح
المنقطع الاول لان الصحيح تفريق الصنفه وبالجملة لنا نص في حرمة على صحة
المنقطع ونص في الام على بطلانه والا كثرون على البطلان والروائي قال في
الحلية إنه يصح في أصح القولين هكذا قال الروائي لكن نص في الام في الجزء
الثاني عشر في باب الخلاف في الصدقات المحرمات صريح في عدم صحة المنقطع
الاول وفي صحة المنقطع الآخر وهو الذي نص عليه الا كثرون فيها، اذا عرفت
هذا فعلى تصحيح الوقف على نفسه هذا وقف صحيح لازم خارج من رأس
المال وعلى تصحيح المنقطع هو أيضاً كذلك عند الاكثرين وعند بعضهم
صحيح معتبر من الثلث وعلى ابطال المنقطع اعتباره من الثلث له وجه من جهة
تضمن قول الواقف يعنى الوصية ، وابطاله بالسكينة لاستبداله من كلام الاصحاب
فوجب التوقف فيه وبقاء الحال كما كان في زمان الوقف فيستمر الوقف ولا
يبطل تمسكاً باستصحاب الحال وطرحاً للمحتمل ، الثاني أن كلامه تضمن وصية
محققه فيحكم بها لأنه اذا كانت الوصية بالوقف صحيحة ووقفه على نفسه
ثم على غيره متضمن بها ودال عليها فاذا بطل خصوص الوقف لا يلزم بطلان
الوصية لانه اذا بطل الخصوص لا يبطل العموم .

انتهت القروع والقوائد نقلت من خط الشيخ رحمه الله تعالى .

مسألة ما يقول علماء المسلمين في رجل وقف داراً أو عقاراً على نفسه
حدة حياته ثم من بعده على نسله وعقبه فاذا انقضوا عادت الدار مدرسة للشافعية
كثروا الله تعالى وعاد العقار على مصالحها ومدرس وفقهاء وامام ومؤذن يؤذن
بالصلوات الخمس وحكم حنفى بصحة الوقف ونفذه شافعى وشرط الواقف أن
لا يؤجر وقفه أكثر من ثلاث سنين ثم إن الدار المذكورة بعضها سقف وبعضها
أقباء خربت سقفها وتشعبت وقامت بينة عند الحاكم المنفذ الشافعى المذکور
أنه لا يمكن الانتفاع واعادتها الى ما كانت عليه الا باجارتها مدة ستسكتب شهادتهم

فأجرها الواقف المذكور الذي شرط لنفسه النظر مدة حياته ثم من بعده للارشد فالارشد من الموقوف عليهم فإذا انقرضت ذريته وصارت مدرسة كان النظر للارشد فالارشد من قبيلته سنة وقبض بعض الاجور لنفسه وصرف الباقي وهو الاكثر في العمارة وحكم الحاكم المنفذ المذكور بصحة الاجارة مع العلم بمخالفة شرط الواقف ثم إن الواقف مات وانقرضت ذريته وعادت الدار مدرسة يذكر فيها العلم وتقام فيها الصلوات الخمس فهل الاجارة المصادرة من الواقف صحيحة أم لا وإذا قلتم بصحتها فهل تنفسخ بموته أم لا فان قلتم لا تنفسخ فهل تنفسخ الاجارة بموت ذريته وانقراضهم بحكم صيرورتها مدرسة أم تستمر في يد المستأجر مدة الاجارة سكناً فان قلتم بعدم الاستمرار فهل يجب الرجوع عليه بأجرة المثل من مدة صيرورتها مدرسة أم لا وإن قلتم بالاستمرار فماذا يفعل في ريع العقار الموقوف على المدرسة والامام والفقهاء وغيرهم والحاكم المنفذ الشافعي المذكور أولاً حكم ببقاء الاجارة بعد انقراض ذرية الواقف وصيرورة الدار التي صارت مدرسة ومسجداً وأذن لمن ولي تدريس هذه المدرسة ان يذكر الدرس في مسجد قريب من هذه الدار التي صارت مدرسة وإذا قلتم بوجوب اجرة المثل على من سكن الدار وعطلها عما صارت له فهل يعونها المدرس الذي ذكر الدرس في المسجد المجاور للمدرسة والفقهاء ام كيف الحكم ؟ وإذا قلتم بصيرورتها مدرسة واخراج من اتخذها سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً لأنه منع مسجد الله ان يذكر فيه اسمه وعطلها عما بنيت له وجعلت يومئذ الذي هي في يده ليس من اهل العلم في شيء بل له مباحثات مكسية والمستهول من احسانكم رحمكم الله ان تبينوا لنا حكم الله تعالى الذي يعلم المفسد من المصلح بياناً شافياً واضحاً وبسطوا لنا العبارة والمقصود الأعظم بيان حكم هذه الدار المدرسة هل تستمر سكناً بعد صيرورتها مدرسة ومسجداً .

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضي الله عنه ان كان الحاكم الذي حكم بصحة الاجارة ديناً عالماً وحكم بصحة الاجارة لما رآه دليلاً عنداً فلا اجارة صحيحة والذي صرف من الاجرة في العمارة صرف صحيح والذي قبضه الواقف يستحق منه ما يقابل مدته مما عساه يفضل عن المستحق للعمارة ويرجع في تركته بالباقي لجهة الوقف ان وجد له تركة ولا تنفسخ الاجارة بموته ولا بموت ذريته وانقراضهم بل تستمر في يد المستأجر مع صيرورتها مدرسة سكناً للمستأجر حتى تنقضي مدة الاجارة ولا رجوع عليه فإذا انقضت الاجارة تخلصت مدرسة

لاحقوق عليهم فيها . وفي تلك المدة التي يستحقها المستأجر ان رضى المستأجر بدخول المدرس والفقهاء والامام والمؤذن لوظائفهم فيها اقاموها والا فهم معذورون ويقيمونها في أقرب المواضع اليها ماعساه يحصل من ريع العقار الموقوف عليها مما يفضل لهم ، وحكم الحاكم المنفذ ببقاء الاجارة وصيرورتها مدرسة ومسجدا والاذن لمن ولى تدريسها أن يذكر الدرس في مسجد قريب منها هو كما قلنا ، ولا تجب اجرة المثل على المستأجر لأنه قد بدل الاجرة المسماة والاجارة باقية ، وقد ذكرنا الجواب عن ذلك لتكرير السؤال ولا نقول باخراج من اتخذها سكنا بل نقول بصيرورتها مدرسة مع ذلك كما تقدم ولا يجب على ولى الأمر اخراجه بل ولا يجوز له اخراجه وهو لم يمنع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولا سمى في خرابها وانما سمى في عمارتها وعمارتها ان الحكم الذى صدر صحيحا وهو في ذمة الحاكم والشهود وقد تقلدوه ان كان خيرا فلهم وان كان شرا فعليهم مالم يتبين لنا انه شر ، ولا فرق بين ان يكون الذى في يده من أهل العلم او ليس من أهل العلم والمباشرات المكسية عليه إثمها ولا يتعلق بنا منها شيء . هذا جوابنا بحسب الظاهر ، وان كان حاكما الآن يظهر له بالكشف والفحص من صورة الحال خلاف ذلك فعليه اتباع ما يظهر له من الحق ولا يلزمه ما قلناه ويجب الدوران مع ظهور الحق وجوداً وعدمياً انتهى .

﴿مسألة﴾ - سئل الشيخ الامام رحمه الله تعالى عن رأيه في الاكل من الاوقاف هذا الزمان .

﴿اجاب﴾ الاوقاف منها ما يقفه على نفسه ومنها ما يقر بأن واقفا وفقه عليه ويكون مراده نفسه ، والوقف في هذين القسمين باطل على مذهب الشافعى المشهور ومذهب مالك واحدي الروايتين عن أحمد وقول محمد بن الحسن ومقتضى قول أبى حنيفة ، ومنها ما يملكه لغيره ويسلمه اياه ثم يقفه ذلك الغير عليه وهو باطل على مذهب مالك . وهذه الانواع الثلاثة من الاوقاف قد يكون مصيرها الى الفقهاء وغيرهم ، والاكل منها فيه شبهة لان من الشبهات اختلاف العلماء فليست من الحلال البين ، ولو اتفق أن حاكما حكم بها وبصحبتها وهو يرى صحتها في النوع الاول والثالث أو يعلم حتمية الاقرار في النوع الثانى وصدقه ويرى صحة المقر به فالحكم ينفذ ظاهراً وفي نفوذه باطنا اختلاف للعلماء فلا يخرج ذلك عن الشبهات التى من اتقاها استبرأ لدينه وعرضه ، وان علم كذب الاقرار فهو حرام بين وان شك فيه كان في محل الشبهة فالوقوف

عن كل من هذه الاوقاف الثلاثة ورع أو محرم التحريم في القسم الذي ذكرناه والورع فيما سواه ، والاكل من وقف الهكارية من النوع الثالث وكثير من مدارس الشام كذلك . ومن الاوقاف ما يقفه على غيره ابتداءً ولكن يكون واقفه قد اكتسبه بطريق فيه شبهة فالأكل منه فيه شبهة أيضاً ، وكثير من الاوقاف التي يقفها الملوك والأمراء وأتباعهم وأشباههم كذلك إذا كانت من أموالهم التي لم يتورعوا فيها . ومن الاوقاف ما يقفه الملوك من بيت المال والوقف من بيت المال في محل الاجتهاد فالوقوف عنه ورع والاكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما يقفه الشخص من ماله الذي لاشبهة فيه على الفقهاء وغيرهم ولكن يتضمن شرطاً يفسده على مذهب العلماء من المذاهب المعتمدة فيكون الاكل منه أيضاً شبهة والامساك عنه تورطاً . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويشترط الواقف فيه شروطاً فإن تناولها من فيه تلك الشروط ظاهرة كان حلالاً وإن تناولها من ليست فيه كان حراماً وإن تناولها من هو على نوع دون نوع أو مذهب دون مذهب أو احتمال دون احتمال يحتمل كلام الواقف فهو شبهة ؛ وكثير من الفقهاء الذين لا يقومون بمقصود الواقف على الكمال في جميع الاوقاف المشتركة عليهم يدخلون في ذلك وكذا من يغيب في بعض أيام الاشتغال . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويعرض له احتياج إلى عمارة أو غيرها من كلف الوقف المقدمة على الصرف الى المستحقين وهذا ينقسم الى حرام وشبهة باعتبار قوة الاحتياج وضعفه وتعين وقت ذلك وعدم تعينه . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويكون تحصيل المال بشبهة كالزراعة المختلف فيها بين العلماء أو ما أشبه ذلك فالأكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ويكون الساكن الذي يؤخذ منه أجرته ماله فيه شبهة فأخذ الاجرة من ذلك المال كذلك فالأكل منه شبهة . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك كله ولا يحصل من المأطرا أو نائبه ايجار صحيح بل يسلم لمن يسكنه بغير عقد ليقبل ما عساه يتوقعه من الزيادة فيه ، والواجب على الساكن حينئذ اجرة المثل وقد يتفق أن الذي يدفعه زائد على اجرة المثل وهو يظن أنه واجب عليه والزائد غير مستحق عليه فتناول المستحق لذلك الوقف إما حرام وإما شبهة باعتبار علمه وجهله . ومن الاوقاف ما يسلم عن ذلك ويكون ناظره أو المتكلم فيه ليس أهلاً للنظر أو أخذه بطريق التغلب من غير استحقاق فليس له ولاية القبض فلا يكون قبضه صحيحاً فلا يجوز للمستحق تناوله منه فأكله لذلك إما حرام وإما شبهة . ومن الاوقاف ما

يسلم عن ذلك كله ويكون مختلطاً بغيره كالجوامع الاموى الذى معلوم على الحكم منه
قالا كل منه شبهة وليتنى اذا كنت من هذه الشبهات اقتصر على قدر الضرورة
وكان فيه معذرة لقيام البنية لىكنى اتوسم ومن يكون بهذه المثابة بعيد من
الورع والكلام فيه فكيف يتسكلم فى الاخلاص الذى هو أعلى درجة اللهم غفراً
ولىكنى أقول الكلام تارة بلسان الحال وليس لى فيه مجال وتارة بلسان العلم
فربنا لى فيه بعض قسم ، وأيضاً قد يحصل لمن ليس بورع اخلاص فى عمل فيستعين
ببركة ذلك الاخلاص ويكون من الذين خلطوا عملاً صالحاً وآخر سيئاً عسى
الله أن يتوب عليهم ، ووددت لو حصل لى ذلك المقام وأنا اليوم فى احدى وسبعين
سنة ما ائق بأتى حصل لى ذلك طرفة عين يا حسرتنا على ما فرطت فى جنب الله
والله أود الآن لو كان عمرى الذى مضى كله كفافاً لا على ولا لى وان يحصل
لى الآن عمل واحد يرضاه الله ، ولست راضياً عن نفسى ولا عن كلامى هذا
ولا عن هذا السلام أيضاً ولا باطلاع أخذ عليه وانما كتبته كعادتى بالكتابة
وعسى أن يقف عليه من ينتفع به ولا يحصل لى به ضرر والذى فى قلب الانسان
لا يطلع عليه الا الله فملك لا تعلم ما فى نفسك لان لها دسائس لا يعلمها الا الله
وغيرك بطريق الاولى لا يعلم ولا يصدقك عما تخبر به بل يكذبك أولاً يصغى
اليك فأت اجتهد فى اخلاص ما فى قلبك إن كان خيراً فلك وان كان شراً
فملك ولا ينفعك غير الله ولو فرضنا أن غيرك علم بذلك وصدقك عليه فغيرك
انما يحب وإما يبغض وامارين ذلك فالحب الذى لاشك فيه والله أعلم ما يقدر أن
ينفعك بذره ولا يدفع عنك ضره ؛ واذا كان هذا حال المحب فكيف القسمان
الآخران فقدرا الأقسام الثلاثة عدما وتحقق أن الاشتغال بهم أو رؤيتهم لا تفيد
شيئاً واذا تحققت ذلك انتفعت واندفع عنك الرياء ويحك ترأى من ولا شىء
فانفرد مع الواحد الاحد وتقرب الى الرب الصمد ولا يقع فى نفسك ان فى الوجود
غيره أحداً ؛ ولا أريد بذلك مقالة أهل الاتحاد هيملت أولئك نظروا الى الاغيار
وانا أجعلها عدما فلست أرى فى كل وجه قصده موسى خالق الله الرقيب
المهمين الا أن تقصد أمراً دينياً كالتعليم والاقتداء به ومن جملة المقاصد الدينية
أن يرى شيخه ليعرفه حال عمله وليسره به فذلك قصد صالح . والذى ذكرته
فى الاوقاف تنبيه لى ولكثير من امثالى . وكذلك فى الاكل من بيت المال
للقهاء والاجناد وغيرهم فان بيت المال على قسمين قسم حرام نموذ بالله منه
وذلك لا يسمى مال بيت المال وانما ذكرناه ليعرف ؛ وقسم هو الحلال وهو

١٠٣

نوعان أحدهما الأراضي الواصلة إلينا من فتوح الصحابة رضوان الله عليهم
والسكلام في كونها أو بعضها وقفا أو غير وقف معلوم فن يأخذ منها وهو بصفة
استحقاقها المعلوم في الشرع قدر ما يبيعه له الشرع جيد ومن يتجاوز ذلك
أما حرام وأما شبهة وشرح ذلك يطول وكل أحد أعرف بنفسه وبما يحصل منه
من منفعة الاسلام واتصاف بما قصده عمر بن الخطاب فن بعده الذين
ليس لهم غرض الا اقامة دين النبي صلى الله عليه وسلم فالنقهاء والاجناد هم
أكثر أخذاً للاموال العامة فيجب عليهم الاحتراز في مطعمهم منها وان يكون
الدرهم يدخل لهم منها حلالاً محضاً لا شبهة فيه وذلك عزيز وان كانت فيه شبهة ولم
يوجد عنه مندوحة يقيم بها صلبه فيقتصر على حد الضرورة . وغير هذه الاموال
إما أن تدخل إلى الشخص بلا عوض كصدقة أو هبة أو وصية فيحتز في
مال ذلك المتصدق والواهب والموصى وهل فيه شبهة أو لا فان كان حلالاً بيننا
وقد حصل لك منه بطريق حلال بين فاشكر ربك وإلا فهو في محل الاجتناب
أما حراماً وإما شبهة وان دخل لك بموض وجب عليك النظر في شيئين أحدهما
مال من دخل اليك منه بما ذكرناه والثاني العوض الذي دفعته اليه هل هو
سالم عن الشبهة أو لا والطريق الذي عارضته بها هل هي سالمة عن الشبهة أو لا ،
وهذه أمور كثيرة اذا فتش عنها لم يسكد يوجد على بسط الأرض درهم
حلال بين فان أرباب الصنائع والتجارات والزراعات مكاسبهم وأعواضهم
تنتهي الى شيء مما ذكرناه . وأكل الحلال هو سبب لكل خير وخلافه خلاف
ذلك ومبعد من الله ومن استجابة الدعاء ومن الاخلاص في الاعمال . اللهم انا
نُسالُك أن تتولى أمورنا بيدك ولا تكلنا الى أنفسنا ولا الى أحد من خلقك
ولا الى أعمالنا فليس لنا أعمال يا ذا الجلال والاكرام وصلى الله على سيدنا محمد صلى الله
عليه وسلم أفضل ما يكون من الصلاة والتسليم وأدومها يا كريم والحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ في رجل وقف وقفاً على أقرب الناس اليه . وله ابن ابن بنت
وابن ابن ابن بنت أخرى وهو ابن ابن ابن أح فن هو الأقرب الى الواقف
منهما ومن يستحق الوقف منهما أفقرنا أم أجورين .

﴿ أجاب بما صورته ﴾ الحمد لله الثاني أقرب ويستحق الوقف لأنه يدلى
بقربتين ومن يدلى بقربتين أقرب ممن يدلى بقربة واحدة . لكن أقرب فاعل تفضيل
وتارة تكون بقرب الدرجة وتارة بزيادة القرابة مع اتحاد الدرجة ، ويشهد
لهذا اتفاق الاكثرين من جميع المذاهب على تقديم الاخ الشقيق على الاح

للأب وان كانا في درجة واحدة لما كان الشقيق يدلى بقراءة أب وأم والآخر للأب يدلى بقراءة الأب فقط ، ويشهد لهذا قول الشافعي في الوصية أيهم جمع قرابة أب وأم كان أقرب ممن انفرد بأب أو أم ، وعبارة الشافعي هذه تشمل الأخوة والأعمام وبنوهم ويقاس عليها ما نحن فيه ، ولا يرد على هذا قول ابن الصباغ انه اذا أوصى للأقرب وله جدتان إحداها من جهة واحدة والآخرى من جهتين هل تقدم التي من جهتين أو يستويان ، ونحن لا ننكر جريان الوجهين ولكن نقول الراجح منهما تقديم ذات الجهتين ، ولا يرد عليه قوله انه ذكرهما في الارث والمذهب في الارث استواءهما لان المذكور في الارث هل يستويان أو نقصد ذات الجهتين ولم يقل أحد بجريان ذات الجهة الواحدة في الارث والمأخذ مختلف فان مأخذ الارث اسم الجدة والجدودة معنى واحد وان كان سببه قد يكثر وقد يقل كما أن الأخوة معنى واحد قد تكون بأب أو بأم أو بهما ، ولو أوصى لاختوته دخل الجميع ، ولو وصى لأقربهم لم يدخل إلا ذو الجهتين اذا وجد فسلك ذلك كان المذهب في الميراث استواءهما ، واما في الوقف والوصية اذا اعتبر الأقرب فالأخذ معنى القرابة فمن يرجع فيه قدم فلا جرم قلنا يجب تقديم ذى القرابتين على ذى القرابة الواحدة والوجهان في الارث صحيحان والوجهان في الوصية صحيحان والصحيح يختلف ، وما اقتضاه كلام ابن الصباغ من استواءهما غير مقبول بل يجب رده وتأويله وكل موضع كان معنى القرابة واسما معتبرا ولم يكن هناك مقتضى سقوط أحدهما وجب النظر اليها ومن ضرورة ذلك الترجيح بالكثرة منهما واحترزنا بقولنا ولم يكن هناك ما يقتضى سقوط أحدهما عن ابن هو ابن ابن عم في الارث لا نظر الى بنوة العم فقطما ولو كان ذلك في وقف أو وصية فقد ذكرت في شرح المنهاج فيه احتمالين اختياري الآن منهما التقديم فيقدم الابن الذي هو ابن ابن عم على الابن الذي لا يدلى الا بالبنوة اذا كانا في وقف على أقرب الناس اليه وأقرب اقاربه ، وهو الذي ذكرته من حيث الفقه لاشك فيه ، وقد وجدت في السنة ما يمكن أن يجعل شاهدا له وهو حديث صدقة أبي طلحة لما قال له النبي صلى الله عليه وسلم « أرى أن تجعلها في الاقربين » فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبنى عمه وأعطى منها حمان وأبيا ولم يعط أنسا منها شيئا وثلاثتهم من أقاربه وحسان ألصق به لأنه ابن ابن عم أبيه وأبي بن كعب له منه بنوة عم بعيدة ولسكنه ابن عمته أخت والده كذلك واعتبر هذه القرابة لما لم يمكن اعتبار القرابة البعيدة

١٠٥

وذلك يشعر بأنهم لو استويا قدم بمجموعهم وعادل بين حسان ونبي بثلث وانس لما لم يكن فيه من المعنيين حرمة ، هذا فيما نطنه وان كان يحتمل ان يقال إن أنسابه لا يقال إنه من قرابته لانه لا يعرف بذلك وان جمعتها قبيلة الخزرج أو أنه لم يكن يلزمه تعميم الاقربين أو أنه لم يقتصر على الاقربين بل عمم جميع القرائب جوازاً لا وجوباً ولذلك أعطى حسان وأبياً وان لم يستويا حقيقة فلذلك لم نجعله دليلاً جازماً بل قلنا إنه يمكن أن يجعل شاهداً ، وما قدمنا كفاف في الفتوى بما قلناه والله أعلم انتهى .

﴿ فتيا من حماة ﴾

في وقف وقفه واقفه على الاسرى ووقف آخر وقفه على الاسرى فاحتاج أحد الوقفين الى المارة فهل يجوز أن يصرف في عمارته من الوقف الآخر .
 ﴿ الجواب ﴾ لا يجوز ذلك لكن اذا كان الحاكم ناظراً وظاهر له أن المصلحة أن يقتصر من أحد الوقفين للآخر ولم تكن حاجة الى استفسارك أمرى ذلك الوقت فيجوز أن يقتصر منه ما يعمربه ويرد عليه اذا كملت المارة والله أعلم انتهى .
 ﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله ما يقول الشيخ الامام شيخ الاسلام في مسألة اختلف فيها فقيهان وهي أن المسجد اذا كان له من يؤذن بأوقات الصلوات المفروضة ومن يهوى القناديل للاستصباح ويكنس المسجد من الغبار ولكل من هذين على المسجد جعل فعجز ريع المسجد في وقت ماعن أن يوفى بمطلبهما فمن يقدم من هذين الرجلين بصرف جعله ؟ فقال احدهم يقدم القيم بالقناديل وعلل قوله بأن في ذلك مصابحة للمسجد اذ هو اشبه من المؤذن بعمارة المسجد لانه يؤذن ببقائه وترك اندراسه وغير ذلك يؤذن بانقطاعه وخرابه ؛ وقال الآخر بل الذي يؤذن بأوقات الصلوات أولى بالاختصاص والاعطاء ممن يقوم بالقناديل ، واستدل بقوله أن المعهود من الشرع اقتضاء الاذان للصلاة ويكفي فيه ما ورد في الحديث وما تقرر في اذهان المسلمين حين صار معلوماً من الدين بالضرورة ويؤيده قول كثير من العلماء انه فرض كفاية ولا كذلك في استصباح المساجد وكنسها اذ الاتفاق له بل وربما عد هذا من البدع ؛ وحاصل ما لديك أن تقول انه من البدع المستحسنة وحينئذ فلا يعارض قولك ما كان مشروعاً في اصل الدين متحققاً بقول اهل اليقين انه فرض كفاية ، ويؤيد ما قلته من حيث المعنى قول عامة العلماء تشرف بمسئلتها ولا شك ان متعاقب الدين اشرف من متعاقب الوقود والكنس اذ هو دال على كبرياء الله تعالى ورحمته
 (٨ - ثانياً فتاوى السبكي)

اما كبرياؤه فلما هو مفروم من قوله الله اكبر وتاكيد به بالتكبير اربع مرات
وأما رحمته فلما يدركه الفطن اللودعى من قوله اشهد أن لا إله إلا الله اشهد أن
محمد رسول الله حيث كان ذلك مخرجا لنا عن ربقة الكفر وجهالة مدخلا
لنا في حوزة الشرع وجماعته ، ومن رحمته ايضا قوله حى على الصلاة حى على
الفلاح كيف بسط لك موايدك في دعائك الى خدمته التى تشرف بها النفوس
الركية وتنور بها القلوب القدسية ومن ذلك كثير يفهمه الله من يشاء من
عباده ، ومتعلق هذا يرجع فهمه الى سبب ابداءه وذلك انهم قالوا انما ابدع
ذلك خشية ان يهجم على المسلمين فى صلاتهم من يؤذيه من اعدائهم بالقتل أو
غير ذلك فأين انت من تبين هذين المتعلقين بفعل المكلف لما ينشله من
حضيض طبعه وعتوه ويوصله الى اوج شرعه وسموه ، ويرجع هذا الى حفظ
بقاء اجسادهم ان يصيبها ما يخشون فادأ يكون من قضية هذين القائلين وأى
القولين اولى بالنصرة والاتباع حتى يترتب عليه ايصال الحق الى مستحقه اقتونا
مأجورين رحمكم الله . الحمد لله رب العالمين .

﴿ اجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه الحمد لله متى كان فى الاوقاف المعروفة
التي العمارة مقدمة فيها فلا يصرف لواحد منهما الا ان يكون ذلك القدر
المضروف لا تدعو العمارة اليه وحينئذ يكون حكمه حكم مالو لم يكن عمارة إن
كان للواقف شرط معلوم فى تقديم أو غيره اتبع وان جهل الحال اتبعت العادة
المستمرة فى التقديم وغيره ، وان كان من مال مرصد للمصالح بحيث يتعين تقديم
الاولى أو كان الواقف شرط ذلك أو قال ان الناظر يصرفه للاولى ، وتعارض
المذكوران فان كان الذى أرصد ذلك أو وقفه قال أنه للاولى مطلقاً أو كان
ذلك من المصالح العامة فالمؤذن أولى ، أما كون القيم أولى فى الحالة الاولى
فلانه اختص ، وهو من باب درء المفاسد والمؤذن من باب جلب المصالح ودرء
المفاسد اولى من جلب المصالح ولانه يهيم على المسجد لجميع ما يقصد منه من
الصلاة المفروضة والتطوع والذكر والاعتكاف ومنفعة مستمرة فى جميع الاوقاف
ليلاً ونهاراً وبفقده ربما يتعطل ذلك أو أكثره ويهجر المسجد ، والأذان
وان كان أشرف وأعلى فليس خاصاً بالمسجد بل هو لأهل المحلة والبلد
وأعلى منهم بدخول الوقت يؤدى الفرض والسنة باقامته فى أى موضع كان
من المسجد وغيره ، وهو دعاء الى الصلاة المفروضة فقط فى اوقاتها الخمسة
وبعدمه لا تتعطل عبادات المسجد عن المفروضة ولا المفروضة فى كثير من

الناس المجاورين للمسجد العالمين : وقول من قال إن القيم بدعة باطل أما
السكنس فمعهود في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فمات مدفن ليلا الحديث
ويعلم بالضرورة العادة أنه لولا السكنس لحصل من الاوساخ والقمامات والغبار
ما يهجر المسجد ويغضى به الى تعطيله ممن يأوى فيه وتمطل العبادات التي بنى
لها هذا (١) لا شك فيه في كل زمان ، وقد عرض على النبي صلى الله عليه وسلم
اعمال امته حتى القذاة يخرجها الرجل من المسجد فلا شك ولا ريب في أن كنس
المسجد من القرب المطلوبة للشرع المناب عليها وأنه سنة ثابتة من عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ، وامتنية الفناديل الاستصباح فهذا هو الذي استروح
القائل الى أنه بدعة . والحق أنه ليس ببدعة فان عمر رضى الله عنه نور المساجد
والصحابة متوافرون وشكروا على رضى الله عنه على ذلك وكل ما فعله عمر رضى
الله عنه سنة ليس ببدعة ولا يجوز اطلاق البدعة عليه لقول النبي صلى الله
عليه وسلم « عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدى عضوا
عليها بالنواجذ واياكم ومحدثات الامور فان كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة
وكل ضلالة في النار » اقتضى هذا أن سنة الخلفاء الراشدين ليست ببدعة وعمر
رضى الله عنه ثاني الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ، ولم نعلم أحداً من العلماء
المقدمين ولا المتأخرين أطلق على شيء مما فعل الخلفاء الراشدون بدعة مطلقاً
وقد وقع في كلام الشيخ العلامة شيخ الاسلام في زمانه أبى محمد بن عبد السلام
على الترويح انها بدعة مستحبة وكذا وقع في كلام الفاضل الكبير أبى بكر
الطرسوشى المالكي في كلامه على البدع والحوادث وغيره عدا الترويح فيها ، واغتر
بهذا كثير من الناس وهؤلاء العلماء المتأخرون رضى الله عنهم لم يطلقوا لفظ
البدعة اطلاقاً والمحاقدوه بالمستحبة وأدرجوه في جملة الجواب وكان ذلك عذراً
مبيناً ما قصدوه من كونها حادثة بتلك الصفة الخاصة ، وما احسن واصوب كلام
الشافعى رضى الله عنه حيث قال المحدثات ضربان احدهما ما أحدث مما يخالف
كتاباً أو سنة أو ائراً أو اجماعاً فهذه البدعة الضلالة ، والثاني ما أحدث من الخير
لا خلاف فيه لواحد من هذا وهذه محدثة غير مذمومة وقد قال عمر رضى
الله عنه في قيام رمضان نعمت البدعة هذه ، تعين انها محدثة لم تكن واذا كانت
ليس فيها رد لما مضى . هذا الكلام الشافعى رضى الله عنه فانه كيف تجرر في
كلامه عن لفظ البدعة ولم يرد على لفظ المحدثات وتناول قول عمر رضى الله عنه

عنى ذلك وكيف وهو امام العلماء سيد من بعده فالبدعة عند الاطلاق لغض
موضوع فى الشرع لاحداث المذموم لا يجوز اطلاقه على غير ذلك ، وادان قيدت
البدعة بالمستحبة وتحوم فيجوز ويكون ذلك للقرينة ويكون مجازا شرعيا
حقيقة لغوية . فقد بان بهذا ان كنس المسجد وتنويره بالتقنيدل وغيره ليس
ببدعة والتنوير ايضا خاص بالمسجد فيه تهيؤه ليلا للعبادات فهو يتقدم على
الاذان بذلك . وبأن منفعة فى مدة الليل وهى اطول من اوقات الاذان .
وان كانت اقل من مدة منفعة الكنس فانها ليلا ونهارا ، هذا كله اذا كان من
مال خاص بالمسجد وهى الحالة الاولى ، واما ككون المؤذن اولى فى الحالة
الثانية فاعظم موقعه فى الدين وتنويره لقلوب الموحدين . والاذان مطلوب
للشرع طلباً مؤكداً اما وجوباً عند جماعة من العلماء واما استحباباً مؤكداً
عند بعضهم وهو شعار الاسلام وعلامة الايمان ولم يجمع ذكر من الاذكار ما جمعه
وفضائله ومناقبه اهل اكثر من ان تحصر وهو من اعلى شعب الايمان وكنس
المسجد من ادناها لما نبه عليه الحديث الذى قدمناه وهو قوله « حتى القذاة
يخرجها الرجل من المسجد » ففيه اشعار بان ذلك من ادنى الاعمال الصالحة فكيف
نساوى بين اعلى الأعمال من ادناها فضلا من أن نقدم ادناها على اعلاها والنظر
فى المصالح العامة اذا تعارضت يحجب عليه تقديم الاصل فالاهم ، ونصب المؤذن
فى البلد فالمحلة امر مطلوب لا بد منه وكنس مسجد خاص وتنويره ليس مهما
فى الدين فلا علينا اذا عاق ليحصل ما هو اهم فى الدين والله اعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ فى ناظر مدرسة عمل فيها تقيما بعلوم ومات فولى النظر آخر هل له تغييره؟ .

﴿الجواب﴾ فعل الاول فى المعلوم ان عارض شرط الواقف بغير النقيب لم يحز
والا فيجوز والسبب له أن يتبع ما يراه مصلحة وإن خالف الاول والله اعلم انتهى .

﴿قال الشيخ﴾ الامام رحمه الله تعالى وقف دار الحديث الاشرفية مختصرا : هذا
مارقعه السلطان الملك الاشرف ابو الفتح موسى بن العادل ابى بكر محمد بن ايوب
ابن شاذى جميع ما يأتى ذكره فمعه الدار ومنه جميع الخاناتين من شرق بابها
وجميع الخانات من غرب الشباك وجميع الحجره يصعد اليها من باب ملصق
بالخانات وجميع الحجره من غرب ما يأتى ذكره ومنه جميع القيسارية السفلى
والعلو وجميع السابط قبالتها ودار ومنه ثلث حزرما وفتا مؤبدا فالدار
دار حديث ، واما سائر العقار فوقوف على مصالح هذه الدار
وعلى أهلها ، بيد الناظر فى هذه الاما كن بعمارة الدار وعمارة ما هو

موقوف عليها وعلى أهلها قدر الحاجة إليه من زيت وشمع وقناديل ومصابيح
وتعاليق وحصر وبسط برسم المسجد وسائر مالا يختص أحد بسكناه من سفلى
الدار وما تحتاج إليه من آلة تنظيف وكنس ونحو ذلك وما لعله تدعو الحاجة
إليه من تقوية فلاح وإقراضه وشراء دواب وآلات ، ويتعاهد كتب الوقف
وحججه بالاثبات ويصرف في ذلك من مغل الوقف مقدار الحاجة وله أن
يصرف من مغل بعض الأماكن الموقوفة في عمارة مكان آخر منها بما وقف الآن
ومما سيرقف إن شاء الله تعالى وما فضل بعد ذلك كان مصروفاً إلى أهل الدار
من أصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء للسمع والشيخ المحدث
والإمام وسائر المرتبين بالمسكن المتعلقين به على ما سيأتى شرحه إن شاء الله
تعالى فنه ما هو مصروف إلى الإمام ستون درهماً عن كل شهر في السنة سبعمائة
وعشرون وعليه القيام بوظيفة الإمامة في الخمس وفي التراويح وعليه عقد حلقة
الأقراء والتلقين ، وشرطه في هذا أن يكون حافظاً للقراآت السبع
حارفاً بها ؛ وللشيخ الناظر أن يجعل حلقة الأقراء إلى شخص غير الإمام ويوزع
المقدار المذكور عليها على حسب ما يرى المصلحة فيه ؛ ويصرف إلى الشيخ
المحدث في كل شهر تسعون درهماً وهو أبو عمرو بن الصلاح ولنسله خمسون
درهماً كل شهر إلى أن ينقرض آخرهم ويصرف إلى أولاد الشيخ إلى موسى ونسله
كل شهر ستون درهماً ولهم أو لمن شاء منهم سكنى الحجرة التي من شمالي الدار ؛
ويصرف إلى خادم الأثر الشريف النبوي وهو الحاج ريطار واسمه غلام الله في
كل شهر أربعون درهماً ويجرى بعده على نسله فإذا انقرضوا عاد ذلك إلى مصارف
الوقف وجهاته ، ويجعل شيخ المكان بعد انقراضهم خدمة الأثر إلى من يشاء
ويجعل له ما يراه والمصروف إلى هؤلاء الثلاثة وهم أولاد أبي موسى وعقبه
وعقب ابن الصلاح وعقب ريطار من مغل ما سوى الثلث المعين من حوزم^(١)
لكونهم لم يذكروا حالة انشأ ، ويصرف في كل شهر مائة درهم إلى عشرة أنفس
من قراء السبع لكل واحد علم ويصرف إلى قارئ أربعة وعشرون درهماً كل شهر
ويصرف إلى خازن الكتب ثمانية عشر درهماً في كل شهر وعليه الاهتمام بترميم
الكتب وإعلام الناظر ونائبه ليصرف فيه من من الوقف ما يفي بذلك وكذا
إذا مست الحاجة إلى تصحيح كتاب ومقابلته ويصرف إلى شخص يكون مرتباً
ونقيباً ثمانية عشر درهماً وللشيخ أن يضم إليه في بعض ذلك شخصاً من الجماعة

وزياده على ذلك شيئاً على ما يراه ، والمؤذن في كل شهر عشرون درهما واللبواب خمسة عشر درهما ويصرف الى قيمين ثلاثون درهما وللشيخ الناظر أن يفوت بينهما على حسب عملها وان وقع الاستغناء بواحد اقتصر عليه وصرف اليه بعض ذلك على ما يقتضيه حاله ، ويصرف كل سنة الفادرم ومن مغل ثلث حزر ما في مصالح النورية والقائمين بمصالحها والمشتغلين بالحديث من أهلها على ما يقتضيه رأى الواقف أو من يفوض ذلك اليه ويصرف في شراء ورق وآلات النسخ من مركب واقلام ودوى وكراسى ونحو ذلك ما يقع به الكفاية لمن ينسخ في الايوان الكبير أو قبائله الحديث أو شيئاً من علومه أو القرآن العظيم أو تفسيره ويصرف الى من يكتب في مجالس الاملاء والى من يتخذ لنفسه كتباً أو استجازة ولا يعطى من ذلك الا لمن ينسخ لنفسه لغرض الاستفادة والتحصيل دون التمسك والانتفاع بشئ منه ، وما فضل عن الاصناف المذكورين والجهات المذكورة الى تمام ألف ومائتي درهم يصرف الى المشتغلين بالحديث والمشتغلين له . قال على السبكي الذي ترجح عندي أن يكون المصروف الى المشتغلين بالحديث والسامعين له ألف درهم ومائتي درهم ، وقوله تمام مقصوده به ادخال المعنى في الغاية وكأنه قل ما فضل من درهم الى تمام ألف ومائتين ، وانما ذهبنا الى ترجيح هذا الاحتمال ولم نجعل المعنى أن ما فضل بعد تسكئة المصارف الى أن يتسكحل بها ألف ومائتان وهو محتمل أيضاً لكننا عدلنا عنه لأن من المصارف المذكورة الفين للنورية ومن المصارف المذكورة أمور مجهولة كقرض الفلاحين وتقوية المراتب ونحوه وأمور كثيرة تقدمت وهي محتملة لأن زيادة على ذلك فلا يمكن أن يكون مجموع ذلك مع المصروف الى المشتغلين بالحديث الفارمائتين فتعين احد امرين احدهما ان تكون المصارف التي عينها في الدار وجملة هاتر بمائة وخمسة وخمسون ويكون للمشتغلين والسامعين سبعمائة وخمسة وأربعون ومجموع ذلك ألف ومائتان وفي ذلك تخصيص ولا دليل يرشد الى غير التخصيص ، والثاني أن يبقى ذلك على عمومته ويكون المراد أن لهم كل ما يفضل ما لم يزد عن ألف ومائتين ، وهو احد احتمال هذا اللفظ . وليس مجازاً حتى يتعارض المجاز والتخصيص فكان أولى فلذلك رجحناه على أن لقائل أن يتمسك بقوله وما فضل بعد ذلك كأن مصروفاً الى أهل الدار من اصحاب الحديث والمشتغلين بعلمه والسامعين له والقراء للسمع والشيخ المحدث والامام وسائر المرتبين بالمسكن المتعلقين به فلم يذكر النورية ههنا ولا أولاد الخافظ

فيحتمل ان ههـ لا هم المحسوبون من الالف والمائتين ويكون للمشتغلين والسامعين بقيتها. وجوابه ان ذلك لا ينفلك عن التخصيص وأيضا فان الوقف إن وفي بذلك فلمصرفها مخلص لما دل عليه قوله في آخر الكتاب وادأ رأى قصر الفاضل على أهل الدار أصلح كان له وان لم يف الوقف فالنقص داخل عليهم ، وانما قلنا إن الاحتمالين على السواء لان « الى » لانتهاه الغاية وليس في الكلام ما يجعل به الابتداء فلا بد من تقدير أحد أمرين إما من الفاضل وامان الاصل وليس احدهماولى من الآخر وبهذا يظهر أن الحل على الف ومائين كاملة لا محذور فيه زاد الوقف او نقص والحل على التتمة فيه محذور بتقدير زيادة الوقف وان لا يرى الناظر النقص عليهم ويكون الواقف اراد خلاف ذلك والله اعلم .

عدناالى لمظ كتاب الوقف قال فيجعل لسكل من المشتغلين ثمانية دراهم ومن زاد اشتغاله زاده ومن نقص نقصه ويجعل لسكل من السامعين أربعة أو ثلاثة ومن ترجع منهم زاده ومن كان فيه نباهة جاز إلحاقه بالثمانية ومن حفظ منهم كتابا من كتب الحديث فللشيخ ان يخصه بمجازرة ومن انقطع منهم الى الاشتغال بالحديث وكان ذا اهلية يرجى معها ان يصير من اهل المعرفة فللشيخ ان يوظف له تمام كفاية امثاله بالمعروف واذا ورد شيخ له علو سماع يرسل الى مثله فله ان ينزل بدار الحديث ويعطى كل يوم درهمين فاذا فرغ اعطى ثلاثين ديناراً كل دينار تسعة دراهم ، هذا إذاورد من غير الشام فان كان ممن هو مقيم بالشام كان له دون ذلك على ما يراه الشيخ وان كان صاحب العلو من المستوطنين بدمشق واقتضت المصلحة استحضاره في الدار لاستماع ماعنده من العالي فللناظر ان يعطيه ما يليق بحاله من عشرة دنانير فما دون ذلك وادأ اقتضت المصلحة امرأ دينياً يناسب مقاصد دار الحديث زائداً على مانص عليه في كتاب الوقف فللشيخ الناظر ان يصرف ذلك من مغل الوقف ما يليق بالحالة ، ومن قام بشرط جهتين اتبانه بهما فللناظر ذلك . وللشيخ الناظر ان يستنسخ الوقف أو يشترى ما تدعو الحاجة اليه من الكتب والأجزاء ثم يقف ذلك اسوة ما في الدار من كتبها وعليمهم ان يجتمعوا في خمس ليال ولهم أن يبتدئوا بعد صلاة الظهر وللناظر أن يتخذ لهم طعاماً وله ان يجعل بدل الطعام كل ليلة ما يتم وله ان يشترى ما يليق من شمع وعود يبخر به وكيزان وثلج ونحو ذلك وله ان يتخذ في شهر رمضان طعاماً أو يفرق عوضاً عنه ألف درهم بالسوية على جميع اهل الدار من المرتبين والساكين وذلك اذا رأى في مغل الوقف اتساعاً ومهما كان في مغل الوقف نقص

بحيث لا ينفي بجميع الجهات المذكورة فليجعل النقص في الأمور الزائدة دون الأصلية المهمة وليس لهم أن يؤذوا القيم والخازن والبواب والقارئ والشيخ وقراء السبيع وطبقة المشتغلين ويخص بالنقص والخمران السامعون. قال على السبكي ذكر أنه يكمل لهؤلاء فأشعر أنه لا يكمل لغيرهم وذكر أنه يخص بالنقص السامعون فافتضى أنه لا ينقص غيرهم فتعارض هذان الأمران في الخادم للأثر وعقب أبي موسى والنورية هل ينقصهم بمقتضى الكلام الأول أولا بمقتضى الكلام الثاني؟ لا يكاد يترجح عندي في ذلك شيء لكن النفس تميل إلى أن النورية لا ينقص منها شيء لأنه ظن على أدنى أن سبب هذا أنه أخذ لها شيئاً بعوضها عندهذين الالفين وأيضاً فليس هو من مصارف الدار الاشرفية وحادم الاشرفية مخلص فانه بعد انقراض نسل ربطار حصل الامر فيه الى رأى الناظر فقد سهل وأولاد ابن موسى أمرهم مشكل ويسهل عدم التكمل لهم ان الذي لهم صلة ليس عن وظيفة ويحمل قوله ويخص بالنقص والخمران السامعون على أن المراد به أهل الحديث بقرينة قوله قبل ذلك وظيفه المشتغلين كأنه قال طبقة المشتغلين لاطبقة السامعين لم يرد بالنقص والخمران الا هذا ولم يتعرض الى رب الجهات المذكورة ونعى دلالة قوله وليسكمل على أن تلك الاصناف التي قل انه يسكمل لها هي الامور المهمة ولا شك انها كذلك لانها قوام دار الحديث وأما أولاد ربطار وذرية ابن الصلاح وذرية أبي موسى فالمصروف إليهم صلة فليس من الامور المهمة ولذلك لم يذكرهم فيمن يكمل لهم فالامر فيهم الى خيرة الناظر بعد التكميل لغيرهم ممن ذكر أنه يكمل له « وما يجب النظر فيه أن المشتغلين وان بقى ذكر أن لهم مما فضل وقد لا يفضل لهم شيء ولا يفضل عنهم ألف ومائتان ، والذي أراه انه لا بد من الصرف الى المشتغلين لكونه نص عليهم عند ضيق الوقف فيصرف اليهم وان أدى الى محاصصة غيرهم ، لكن لا يجب أن يصرف اليهم ألف ومائتان ، أما الصرف اليهم فلمنا قلناه ولا يعارضه كونه انما جعل لهم من الفضل لأننا نقول لو قل إن فضل فلهم اقتضى حرمانهم على تقدير عدم الفضل لكنه قال فما فضل ففى ذهنه انه لا بد أن يفضل وذلك على ذلك واعتباره نصه على التكميل لهم عند الضيق ، واما انه لا يجب أن يستوعبوا عند الضيق ألف ومائتان فلانا حملنا كلامه على أن المراد من درهم الى ألف ومائتين فلم يجعل الذى لهم مقدرا بقدر لا يزيد ولا ينقص بل معناه منسج زيادتهم على ألف ومائتين وأيضاً

يمنع نقصانهم منها عند السعة فلو فضل بعضها ممطلا زادوا على ذلك البعض بشرط أن يحصل عدد يقوم بهم شعار الدار وتصرف اليهم المقادير التي قالها والله أعلم . عدنا الى لفظ كتاب الوقف قال وان زاد النقص وتناهى الى الأهلية والقائمين بها وزع عليها على حسب ما يراه الناظر وإذا فضل من مغل الوقف فاضل فللناظر أن يشتري به مملوكاً يقفه على الجهات المتقدمة وله أن يستفضل شيئاً من المغل لذلك وإذا رأى فضل^(١) الفاضل على أهل الدار أصلح كان له . وللناظر شراء حصر للبيوت المسكونة في علو الدار وسفلها وقبله منه قابل في يوم الاحد ٢٩ رمضان سنة ١٣٢٢ والله أعلم نقلته في العشر الاول من رجب الفرد سنة ١٢٤٥ ، قال على السبكي قد وقع الكلام في موضعين من كتاب الوقف وبقي معالم يقع الكلام أن الوقف ثلاثة اقسام بالنسبة الى الاصناف والجهات المرتبة عليه صنف يستحق من حزرما فقط وهو دار الحديث النورية وقسم يستحق من غيرها فقط وهو ذرية ابن الصلاح وذرية أبي موسى وذرية الحاج ريطار خادم الاثر فأما ذرية ابن الصلاح وذرية الحاج ريطار فقد انقرضوا وذرية أبي موسى باقون وخادم الاثر من غير ذرية ريطار الى رأى الناظر فلا يختص فلم يبق الآن مختص الا ذرية أبي موسى لهم مما سوى حزرما ستمون درهما في الشهر فأنا اتقرب الى الله تعالى بأن لا أقطعها عنهم الآن يتمطل ما سوى حزرما كله أو يتفق أن يعمر به كله فانه يجوز ذلك اذا دعت حاجة الدار أو وقفها الى عمارة ووجدنا ما سوى حزرما ريعاً فلنا أن نصرفه كله في العمارة واذا لم يفضل شيء منه لا يستحق أولاد أبي موسى شيئاً والنورية من حزرما كذلك اذا اتفق والعياد بأنه أن تحمل أو أن تعمر بها كلها حال الاحتياج الى ذلك فلا تستحق النورية والحالة هذه شيئاً وما سوى هذه الحالة لا يقطع لها شيء . والصف الثالث بقية الجهات وهي من الاوقاف كلها وقد رأيت ترتيب النفقة في هذه الدار أنهم يأخذون المغل المنسوب الى السنة الخارجة وهي سنة أربع وأربعين مثلاً وسط الاشهر الماضية من سنة خمس وأربعين من الهلال فيقسمونه وقال المباشرون أنهم وجدوا العادة وفي ذهابهم أنهم يصرفون عن سنة أربع وأربعين ففكرت فظهر أن إضافة ريع الاشهر من هذه السنة الى متحصل مغل السنة الخارجة صواب وليس هوسنة أربع وأربعين بل عن السنة الشمسية التي أولها جمادى مثلاً سنة أربع وأربعين وذلك اني رأيت

(١) اي تقريره

الوقف في أواخر رمضان سنة اثنتين وثلاثين ومائة الى أواخر رمضان هذه السنة
مائة وثلاث عشرة سنة ينقص منها ثلاث سنين ونصف نقص الهلالية عن
الشمسية تقريبا وآخر رمضان في هذه السنة في الشتاء فيكون الوقف في الصيف
في أول السنة الشمسية تقريبا فنه الى مثله من السنة الشمسية ينبغي أن يكون
هو المراد وتقسم هلالية وخراجية ونحن السنة وقع القسم وآخر السنة الخراجية
في قريب نصف الهلالية فالواجب قسمة الهلال والخراجي المتحصل في السنة
الشمسية كلها وكان ينبغي حفظ نصف السنة الهلالية الخارجة حتى تقسم مع
هذه ليتكامل مال السنة هلالية وخراجية تسكن الماشرون لم يفهموا ذلك
وحاصله انهم تجملوا صرفه ولا يضر فقد ظهر أن الواجب أن يأتي في البيدر
في آخر السنة الخراجية وهو آخر الصيف بحسب ما يحصل من المغل من حزرمل
ونضيف اليه الهلال في تلك السنة الخراجية كلها عن اثني عشر شهراً شمسية
وهي ثلثائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم فنفرقه ولا يزال الحال كذلك
في كل سنة فنقول وبالله التوفيق: متحصل السنة الخراجية المذكورة في سنة
خمس وأربعين وسبعمائة بعد مضي أربعة أشهر هلالية منها ومتحصل
الهلال في هذه السنة وهي سنة هلالية واحد عشر يوماً وكسرها ذلك انصرف
منه وبما نص عليه الواقف ولكنه لم يقدره وذلك في العمارة فالخاص
بعد ذلك ^(١) منه للامام والمقرئ في السنة سبعمائة وعشرون وللشيخ
ألف وثمانون ولقراء السمع ألف ومائتان وللقارئ مائتان وثمانية وثمانون
وللخازن مائتان وأربعة عشر وللقيمين ثلثائة وستون وللرباب مائة وثمانون
وللنورية القادرهم ولنسل ابى موسى سبعمائة وعشرون وللنقيب مائتان وأربعة
عشر وجملة ذلك خمسة آلاف وتسعمائة وستة وسبعون وأيضا لاهياء الليالى
الخمس خمسمائة درهم فتحررت الجملة ستة آلاف وأربعمائة وستة وسبعون درهماً
وأيضاً للناظر وللعامل فتكون جملة ذلك سبعة آلاف وستمائة وستة وسبعون
درهماً والفاضل بعد ذلك لا يفي بما شرطه الواقف للمشغلين والسامعين وهو أربعة
عشر ألف وسبعمائة فنفض عليهم هذا القدر الفاضل وهو ولا أرى في هذا الوقف أن
أقطع مستحقاً ولأن أنقص اسم احد في طبقته بل أفض ذلك بينهم على ما راه
باعتباره السنة بحيث لا يزيد عن مائتين وأربعين حذرا من الزيادة على عشرين
في الشهر ولا ينقص عن ستة وثلاثين لئلا ينقص عن ثلاثة في الشهر الا ان

يكون بسبب غيبة ممن يوجد منه غيبة فإن عندى أيضاً اذا كان مشغولاً ويغلب على الظن انه لا ينقطع لغير عذر يجوز للنظر ان يسامحه بالغيبة والقول قوله بأن غيبته لمدر بغير عمن والمصروف عن اثني عشر شهراً هلالية واحد عشر يوماً وآخر المدة حين القسم اعنى وقت استحقاق قسم المغل واول المدة مثل ذلك اليوم من العام الماضى وضبط هذا يحتاج اليه لاجل الغيبة وعلى هذا يكون القسم من عهد الواقف الى اليوم مائة وعشرة والسنون الهلالية مائة وثلاث عشرة ودخلت السنون الثلاث الهلالية ومالها فى ذلك من غير حيف ولا ظلم ويجب على المباشرة تحرير ذلك فى حياته واذا اتسع الوقت ان شاء الله تعالى يصرف بقية المصارف كطعام رمضان وغيره . هذا ما تحرر عندى فى ذلك الآن والله تعالى لا يؤاخذنى . انتهى نقل من خط الشيخ الامام رحمه الله .

﴿مسألة﴾ عر عور وقف منها سليمان الضامن فى ذى الحجة سنة عشرين وسبعمائة ثلاثة وعشرين قيراطاً وربعا على أولاده الاربعة الذين عينهم وعلى من يحدته الله له من الاولاد ثم على جهات متصلة وثبت ذلك على نائب الحنبلى فى سنة احدى وعشرين وحكم بصحة الوقف ونفذه مستنيبه ابن مسلم ثم قاضى القضاة نجم الدين بن مصرى ثم حكام بعده الى اليوم فحضر ولد سليمان الضامن يسمى خضر حدث بعد الوقف وقد مات الاربعة المعينون وادعى بالوقف المذكور وهو فى يد ورثة الجبغا العادلى واطهروا من ابايهم كتاباً فى سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة على نائب الحنبلى فبين الدين أنه ثبت عنده وقف الجبغا لاثنتين وعشرين قيراطاً من الضيعة المذكورة فى سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة وحكم بموجبه ثم قامت بيعة بالملك والحياسة فى سنة ثلاث وأربعين فحكم بصحة الوقف وهو على خبز يفرق على الفقراء والمساكين لىالى الجمع بمرتبته فمن يقدم منها وقد نفذه حكام ايضا، ولم يحضر كتاب مشترى وقيل ان سليمان باع المسكان فى مصادرة عليه ووصل الى الجبغا فوقفه .

﴿الجواب﴾ اما ان نعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو يد من ترتب على يد سليمان اولاً فهذاان قسمان القسم الاول ان يعلم ترتب يد الجبغا على يد سليمان أو على من بعده فالبيعة بالملك المطلق للجبغا لا تسمع لأمرين احدهما لعدم بيان السبب والانتقال ممن ثبت له الملك المتقدم وهو سليمان ، والثانى الوقف الثابت المحكوم به ويعترض على الاول بان يقال بأن تبين الانتقال مختلف فى وجوب اشتراطه بين العلماء فالحاكم الذى حكم بالملك للجبغا قد يكون

يرى انه لا يشترط فيحمل حكمه له بالملك والأوقف على ذلك وهذا انما يظهر اذا كان ذلك الحاكم قد عرف ملك سليمان ويظهر في ذلك ولم يثبت عندنا ذلك والظاهر أنه اكتفى بكونه في يد الجبغا أو الشهادة له بالملك المطلق من غير لخص عن حقيقة الحال هذا هو الظاهر من حال الحاكم المذكور والواقعة المذكورة؛ وقد يعترض على الثاني باحتمال أن يكون الوقف المذكور بيع خراب أو مناقلة كما عمله الجنبلة أو استبدال كما هو رواية عن أبي يوسف وصار ملكا فتصح الشهادة بالملك وتحمل شهادة البينة واطلاقهم على ذلك وهذا يندفع بقيام بينة بمعرفة المكان المذكور واستمراره بصفته من حين وقف سليمان له أو بينة أنه باق على وقيته الى الآن فان اندفعت هذه الاعتراضات جاز اتزاعه من يده من هو في يده الآن والحكم به لابن سليمان. (القسم الثاني) أن لا يعلم ترتيب يد الجبغا على يد سليمان ولا على يد واحد بعده فهنا بينتان إحداهما التي شهدت لسليمان بالملك وحكم بها في سنة عشرين وسبعمائة والثانية التي شهدت للجبغا في سنة خمس وأربعين وسبعمائة وهل هما متعارضتان أولا وكيف يكون تعارض مع اختلاف الوقت ومن المقرر في المعقول أن من شرط التناقض ^(١) اتحاد الوقت والفقهاء وإن كان أكثرهم لم يصرحوا بذلك ففي كلام بعضهم ما يقتضيه وقد صرح بذلك الجرجاني في الشافعي فقال: وإنما تتعارض البينتان إذا تقابلتا حين التنازع فلو سبقت إحداهما الأخرى بأن يدعى زيد عبداً في يد خالد وأقام زيد البينة وقضى له به وسلم إليه ثم حضر عمرو وأقام عليه البينة فهل تعارض بينة زيد بينة عمرو من غير أن نقيده بينة زيد الشهادة على وجهين بناء على القولين في البينتين إذا تعارضتا بقديم الملك وحديثه فإن قلنا بينة قديم الملك أولى فقد تعارضتا من غير إعادة لأن بينة زيد قائمة حين التنازع وإن قلناهما سواء فوجهان أحدهما يقع التعارض بينهما بلا إعادة فإن البينة قائمة بحالها فلا حاجة الى إعادة كما لو شهد شاهدان بحق ولم يحكم به الحاكم لبيحت فاذا بحث لم يعد الشهادة كذلك ههنا والثاني لا يقع التعارض الا بالاعادة لأنها اذا سبقت إحداهما الأخرى لم تقع المقابلة حين التنازع وهذا الفرع الذي ذكره الجرجاني ذكره ابن شريح والأصحاب بعده، ويظهر من البناء المذكور أن الصحيح التعارض ومستنده اعتماد الاستصحاب وإن كل ما ثبت في الماضي يستصحب حكمه ولا يغير الا بدليل على التغيير فالبينة بالملك

المتقدم قد ثبت حكمها فحكمها مستصحب والبيئة الثانية لم ترفعه فليست دليلاً
 خاصاً على تغييره وقد لا تكون علته بالسككية وانما اقتضت امرأ يعارضه بالمحقق
 منها المعارضة فلا نقول زائداً عليها عملاً بالمحقق وطرحاً للمشكوك فيه فان قلنا
 لا يتعارضان أو يتعارضان لم يبين الاصحاب تقريره والذي يظهر اننا اذا قلنا يتعارضان
 فيتمساقان على الاصح ويصيران كمن ليس لهما بيئة والقرض أنه لم تعرف يد الجبفا
 فتبقى يده وان قلنا لا يتعارضان فيعمل بالثانية فتبقى يده ايضاً وهذا مطرد في
 كل مسلكين مطلعين شهدت بهما بينتان في وقتين انه يعمل بالثانية اذا لم يقل
 بالتعارض وأما اذا كانتا في وقتين على هذا النعت فيعمل بالاولى اذا لم يثبت
 التحلل ذلك الوقف بطريق صحيح ، وقد قال البغوي في الفتاوى فيما اذا ادعى
 الخارج وقفيتهما وذو اليد أنه اشتراها يقدم السابق تاريخاً وان الوقف لما
 ثبت بتاريخ سابق لاحكم لبيئة تشهد بعمده لان الوقف لا يمكن تغييره وتبديله
 ونقله وفي فتاوى النووى ولو كانت بيئة الوقف اقدم تاريخاً وبيئة الملك متأخرة
 لكنهما في يد مدعى الملك حكم به المدعى الملك لان اليد اقوى من سبق التاريخ على الصحيح
 هذا كلام النووى ومحل اذا لم يحكم وكلامه على طوله ومعتقده ليس فيه تصريح
 بأن اليد اشتراها من هي ملكه ويحتمل ان يكون محله اذا كان البيئة الذي بعد الوقف
 تضيف الملك الى من ترتب عليه كما يشمر به قوله بعمده وكلامنا فيما اذا لم يتحقق
 ترتب الثاني على الاول فلم يتحقق العمدية بل هما متعارضان فتقتضى ان من شهد بالوقف
 يقتضى استمرار الوقف من حين تاريخ الوقف الى الآن ومن شهد بالملك اذا لم يذكر تاريخ
 ابتداء الملك تقتضى شهادته ثبوت الملك حين شهادته وقبله الى زمن
 الوقف وتعارضاً فاناستصحب الماضى الى المستقبل والمستقبل الى الماضى ولو تنزلنا
 عن ذلك لقلنا ان كلام البغوي محمول على ما اذا قالت هي ملكه الآن ولم تزد على ذلك
 وقد رأينا الشهادة بالملك والحيازة مختلفة الضيغة تارة تقول البيئة هي ملكه حين
 الوقف وتارة تقول لم يزل ملكه الى حين الوقف ، وكذا وقع في مسائلنا
 فهذه الشهادة اذا تحققت تقتضى استقرار الملك لجميع الازمنة الماضية الممكنة
 ومن حملتها زمان الوقف فيحصل التعارض من هذه الجهة ، وعلى كل تقدير
 فكلام البغوي ان اقتضى الحكم لسليمان فكلام النووى يقتضى الحكم لذى
 اليد بالملك وان تأخر عن الوقف فيقتضى الحكم لالجبفا فكلام البغوي وكلام
 النووى يتعارضان ان لم ترتب يد الجبفا على يد سليمان فان ترتبت تعين الحكم
 بوقف سليمان على قول البغوي والنووى جميعاً ، وحيث اشكل الحال علينا

وسليمان ضامن مكاس والاموال التي في ايدي المكاسين لا تخفى حال ملائمتهم لها ووقفه على اولاده وهذا الآن من جهة الجبغا وقف على الفقراء والمساكين وهو في يدهم فرأى انه لا يغير ولا يتعرض اليه ويستمر على التصديق به فلو أخذ بعض اموال المكاسين المشتبهة وجعلت صدقة كان له عند بعض العلماء مسامحة فضلا عن شيء أخذ بمسئند وبعد ذلك حضر كتاب مشترى سليمان فوجدته قد اشترى هو وجماعة نصارى حين كان نصرا ليا عدتهم اثنان وثلاثون نفرا الصنفقة المذكورة من بيت المال من ناصر الدين بن المقدسى وكيل بيت المال سنة ثمان وثمانين وستائة فله منها بذلك حصص يسيرة ثم اشترى من رفقته في سنة عشرين وسبعائة البقية فالذي اشتراه في سنة ثمان وثمانين وستائة لا يأتي فيه ما ذكرناه في اموال الضمان لكون فيه أنه من بيت المال وبيع اراضى بيت المال فيه ما فيه وايضا البائع ناصر الدين المقدسى الوكيل وكان مستكين الحال عفا الله عنه وعنه ، والذي اشتراه في سنة عشرين وسبعائة وهو الاكثر اشتراه وهو ضامن ولا شك أن الشراء في الذمة يصح لكون حكمه حكم اموال الضمان ، ويتلخص من هذا أن يبيعه الجبغا أو لمن باع له ووقف الجبغا المربط عليه لا تطيب نفسى بالحكم بصحته أصلا بالجملة الكافية ، والحكم بوقف سليمان خير منه لأنه مبنى على شراء في الذمة وخير منهما أن لا يحكم بصحة واحد منهما وان يجعل ذلك للفقراء والمساكين لأنه من بيت المال وهم يستحقونه لكون ذلك صعب في العادة فان جعل ذلك مخلصا للحاكم فيما بينه وبين الله بحجة وقف الجبغا في الظاهر احتمل وعضده يد الجبغا الموجودة وانما لم تقدم على أمر بل سكتنا ولا ينسب الى ساكت قول هذا إن حصل الوقوف من الذي هو في يده بصرفه على الفقراء والمساكين واما الحكم به لسليمان فهو اخراج له عن حكم املاك بيت المال وتخصيص اولاده فلم يحصل فيه هذا الغرض وله مسئند وهو كتابهم وفيه شبهة ايضا لأن كتبناهم انما اتصل بالخط وعند المسالكية خلاف في الثبوت بالخط ورفع اليد أولا وذلك لأن الثبوت بالخط عندهم ضعيف والذي افهم من كلامهم وقواعدهم أن في مثل هذا ترفع اليد به وفي مواضع أخرى حيث لا يقوى لا ترفع اليد فيه وهم معاذير في هذا التفصيل بما مارسناه من الوقائع والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى مختصر كتاب الشامية الجوانية : هذا ماوقفه

فخر الدين أبو بكر محمد بن عبد الله بن علي بن أحمد الانصارى ما يأتى ذكره
 فمن ذلك جميع الدار بدمشق ومنه ظاهر دمشق ضيعة تعرف ببرية وحصة
 بميلها أحد عشر سهما ونصف سهم من أربعة وعشرين سهما من مزعة تعرف ببحر مانا من
 بيت لها ومنها أربعة عشر سهما وسبع سهم من أربعة وعشرين سهما من ضيعة تعرف
 بالبيت من حبة عمال ومنه جميع الضيعة المعروفة بمجيدل القرية ومنه نصف ضيعة تعرف
 بمجيدل السويداء وحقا على الخاتون بنت الشام بنت محمد الدين أيوب بن شاذى ثم
 على بنت ابنها زمرد خاتون بنت حسام الدين محمد بن عمر بن لاجين ثم على
 أولادها المذكورين مثل حظ الانثيين ثم أولاد أولادها ثم انسا لهم كذلك فاذا
 انقرضوا ولم يوجدوا عاد على الجهات التى يأتى ذكرها فالدار مدرسة على
 الفقهاء والمتفقه الشفعوية المشتغلين بها وعلى المدرس بها الشافعى قاضى القضاة
 زكى الدين أبى العباس الطاهر بن محمد بن علي القرشى إن كان حيا
 فان لم يكن حيا فعلى ولده ثم ولد ولده ثم نسله المنتسبين اليه ممن له أهلية
 التدريس فان لم يوجد فيهم من له أهلية التدريس فعلى المدرس الشافعى بهذه
 المدرسة ومن شرطهم أن يكونوا من أهل الخير والعفاف والسنة غير منتسبين
 الى شر وبدعة والباقي من الاملاك على مصالح المدرسة وعلى الفقهاء والمتفقه
 المشتغلين بها وعلى المدرس قاضى القضاة زكى الدين أو من يوجد من نسله
 ممن له أهلية التدريس وعلى الامام المصلى بالمحراب بها والمؤذن بها والقيم المعد
 لسكرتها ورشها وفروشها ونظيفها وايقاد مصابيحها يبدأ من ذلك بمهارة المدرسة
 وثمان زيت ومصابيح وحصر وبسط وقناديل وشمع وما تدعو الحاجة اليه وما
 فضل كان مصر ووالى المدرس الشافعى والى الفقهاء والمتفقه والى المؤذن والقيم
 فالذى هو مصروف الى المدرس فى كل شهر من الحنطة غرارة ومن الشعير غرارة
 ومن الفصة فضة ناصرية والباقي مصروف الى الفقهاء والمتفقه والمؤذن
 والقيم على قدر استحقاقهم على ما يراه الناظر فى أمر هذا الوقف من تسوية
 وتفضيل وزيادة وإقصاء وعطاء وحرمان وذلك بعد اخراج العشر وصرفه
 الى الناظر عن تعبته وخدمته ومشارفته للاملاك الموقوفة وتردده اليها وبعد
 اخراج ثمانمائة درهم فضة ناصرية فى كل سنة تصرف فى ثمن مشمش وبطيخ
 وحلوى فى ليلة نصف شعبان على ما يراه الناظر ومن شرط الفقهاء والمتفقه
 والمدرس والمؤذن والقيم أن يكونوا من أهل الخير والدين والصلاح والعفاف
 وحسن الطريقة وسلامة الاعتقاد والسنة والجماعة وان لا يزيد عدد الفقهاء

والمتفقهة المشتغلين بهذه المدرسة عن عشرين رجلاً من حجتهم المعيد بها والامام
وذلك خارج عن المدرس والمؤذن والقيم إلا ان يوجد في ارتفاع الوقف نماء
وزيادة وسعة فللناظر ان يقيم بقدر ما زاد ونما، هذا صريح في جواز الزيادة عند
السعة بقدرها ومعرفة قدر الزيادة ما علمنا والظاهر انه ما يوس من معرفته في
هذا الوقت فانه يستدعي معرفة الوقف حال الوقف ولم نجد ما يدل عليه وقد
تحققنا الزيادة دون قدرها اما تحقق اصل الزيادة فلانا رأينا العوائد القديمة التي
لم يعرف ابتداءها بزيادة الفقهاء والمتفقهة فيها عن عشرين والظاهر انه تحقق
فيحمل على انهم عرفوا اصل الزيادة وأما الجهل بقدرها فلما قدمناه لكننا نعرف
ان الواقف جعل للمدرس وغرارة قح وغرارة شعير يساويان في السعر
او نحوها يكون المجموع مائتين او نحوها وهو في السنة نحو ألفين
واربعمئة ولم يجعل مع المدرس الا الفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم والعمارة
والعشر الذي للناظر، ونحن نجد الوقف في هذا الوقت على ما أخبرني به من
يباشر المدرسة ان ارتفاع الوقف المذكور عن سنة ثلاث وأربعين عن سنة اثنتين
واربعين وسبعمائة ستة واربعون ألف درهم بعد اخراج العشر من المغل للناظر
والصرف منه على العمارة والرتب وما أشبهها في سنة أربع واربعين ألفي والزيوت
والنظر إلى فالحاصل للمدرس والفقهاء والمؤذن والقيم تقريباً منه للمدرس
نحو ألفي يبقى تسعة وثلاثون ألف وكسور فلو كانت كلها لعشرين فقيها ومؤذن
وقيم لكان لكل واحد قريب ألفي درهم وقدر أيها تثبت للمدرس وهو زيادة عن ألفين
قليلاً بعد أن يجعل الفقيه أو المتفقه قدر المدرس أو قريباً منه بل العادة في حال
المدارس أن يكون الفقيه منقطعاً عن المدرس بكثير ورأينا غالب المدارس في مصر والشام
لا يزيد الفقيه عن عشر المدرس الا في قليل منها واذا كان كذلك فيكون للعشرين فقيهاً
مقدار خمسة آلاف في السنة فيكون الاربعون أو ما قاربها تكفي مائة وستين
فقيهاً وهذا امر تقريبي يظهر به ان الزيادة كثيرة جداً تحتل الزيادة على الثلاثين
فقيها التي قيل انه لا يزداد عليها، وملخص ما اقول ان هذه المدرسة موقوفة
على فقهاء ومتفقهة ومدرس ومؤذن وقيم، وشروط الفقهاء والمتفقهة أن لا يزيدوا
على العشرين رجلاً إلا ان زاد الوقف فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة وتحققنا ان
الوقف زاد واخبرني ناظرها بحملة كثيرة من الزيادات وتحققنا أن الناظر
المتقدمين زادوا في الفقهاء الى فوق المائتين وان معدل الوقف بعد اخراج الكلف
والعمارة والرتب وعشر الناظر يتحصل منه كل شهر قريب ثلاثة آلاف درهم

منها للمدرس تقدير مائتي درهم للمؤذن والقيم تقدير أربعين درهماً وللعشرين فقيها الذين من اصل الوقف تقدير أربعمائة أو خمسمائة أو ستمائة تبقى الزيادة نحو ألفي درهم كل شهر للنظر أن يزيد عليها ما شاء من الفقهاء والمتفقهة لا ينحصر في عدد والذي يقتضيه الحال ويناسب أن يكونوا مائة ويكون معدلهم عشرين درهما لكل واحد وله أن يجعل أكثر من عشرين ونقل من عشرين لبعضهم ويرتب الطبقات على ما يشاء مادام المعدل عشرين هذا بحسب المصلحة ويميز الفقهاء وفقته عليهم السنة اثني عشر شهراً وإن أراد تقيص المعدل عن عشرين وعشرة فله ذلك لكنه في الغالب والصورة الظاهر تذهب بهجة المدرسة وأما الجواز فلا شك فيه بل قد بحث في بعض الاوقات كما اذ رأينا فقيها فاضلاً لا يجد قوتا وأمكن تنزيله بخمسة دراهم في الشهر تسد خلته أو بعض خلته والنظر الجزئية والمصالح الكلية لا يخفى عنه ذلك وهو مأمون على تعاضده فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب التقييد في الطبقات بستين وأربعين وعشرين بل يجب أن يفاوت بينها بما شاء على حسب ما يقتضيه الحال وعلى تقدير أن يرتبها كذلك ونقص المنزل لا يجب أن يصرف لكل منهم كاملاً بل ينقصه بينهم على نسبة الذي لهم سواء احسبوه على تلك الطبقات وجعلوه على بعض اشهر السنة أم حسبوه على كل السنة وقدروا نقصان كل واحد عما استقر من طبقاته كلا الطرفين سائغ والثاني احسن، ومن حاول أن تستقر له تلك الطبقة ويأخذها سنة كاملة فقد حاول محالاً ومن طلب أن يقلل من عدة الفقهاء حتى يستمر له ذلك دائماً لم يساعده الشرع على ذلك ولا المصلحة بل هو رجل واقف مع حفظ نفسه ومن طلب التوسط حتى يستمر ذلك في غالب الاحوال فهذا لا بأس به وليس بواجب، وحاصله ان المصلحة ان الناظر هو بحسب معدل الوقف في الغالب ويرتب عليه بقدره وله ان يجعل مع ذلك لفقيه خمسة ولفقيه خمسين وأكثر وأقل بحسب المصلحة ولا ينحصر في عدة هذا أمر مقطوع به . فان قلت : الواقف قد شرط ان لا يزيدوا على عشرين . قلت : قد استثنى فقال الا إن نما الوقف وزاد تحققنا الزيادة فتحققنا أن الاحصار في عشرين غير واجب . فان قلت : لم يستثن مطلقاً بل قال فان له ان يزيد بقدرها قلت قد جعلنا الزيادة بقدرها كما بيناه . ولنا في جواب هذا السؤال ثلاث طرق احدها هذا ، والثاني ان نقول يزيد بقدرها من العدد ما شاء ولولكل فقيه خمسة دراهم فانه يجدها وفقاً وله مع ذلك ان يبتى العشرين الاصول بعاليهم الاصلية ويخص الزائد بالعلوم القليل وهو احسن وله ان يعمم النقص في

الجميع ، والجواب الثالث من حيث الفقه ان نقول ان الواقف لم يقيد الاستثناء بل أطلقه وعلمه وان شئت قل بينه بقوله فان له الزيادة لا يشترط الا بمحصار في عشرين ولو اريد ذلك المعنى كان يأتي بلفظ يدل عليه . فان قلت : اذا احتمل المراد واحتمل أن تكون الزيادة بمحتمل العدد أولا هل تمتنع الزيادة حتى يتحقق المبيع لها أو يجوز حتى يتحقق المانع لها . قلت : الاولى الثانية لأن الواقف في الاول اطلق الوقف على الفقهاء ثم شرط العدد ثم ذكر ما يرفع الشرط في بعض الاحوال واذا احتمل وتعارض المبيع والمانع رجعنا إلى الاصل وهو اطلاق الفقهاء وهذا بخلاف ما لو قال في الاول على عشرين فقيهاً لانه حينئذ يكون الزائد على العشرين الاصل فيه عدم الدخول وفي مسائلنا بالعكس الاصل في الزائد الدخول بالاطلاق الاول حتى يتحقق الشرط الرفع له وعند التعارض لم يتحقق فيبقى على الاصل وهو الجواز . فان قلت قد استقر الحال في زمان تنكز بحضور القضاة على ستين فقيهاً على ثلاث طبقات ستين وأربعين وعشرين . قلت لم يثبت عندنا أن أحداً من القضاة قال لا تجوز الزيادة ولا أن العدد مخصص في ذلك ولا انه رسم به ولا ان تنكز رسم بل قد زاد تنكز في زمانه بعد ذلك في العدة على الستين وانما اقتصروا على الستين في ذلك الوقت لانهم رأوا المصلحة حينئذ والمصلحة تختلف باختلاف الاوقات ولو كان فعلهم في ذلك حجة في انه لا تجوز الزيادة في العدد على الستين لكان فعل من قبلهم حجة في جواز الزيادة فانهم زادوا على المائتين وربما يكون فيهم من هو أعلم وافضل بل لا نعرف ابتداء ذلك ؛ ومن المعلوم في الفقه انا نتمسك بالعادة اذا لم نعرف لها ابتداء فالتمسك بذلك أولى وايضا فنحن نحسن الظن بالسلك والزيادة تستدعي جوازها وترك الزيادة لا يقتضي المنع ولم يحتج بما فعل قبله على الجواز فينبغي أن يرجع حسه وينصف من نفسه . فان قلت : قد افقت جماعة من علماء الديار المصرية بالمنع . قلت : رضى الله عن العلماء هم مأجورون على اجتهادهم وقصدهم الحق واعلم يا أخى أن العلماء السكاملين المبرزين يجيئون من الفقه على ثلاث مراتب : (احداها) معرفة الفقه في نفسه وهو أمر كلى لان صاحبه ينظر في أمور كلية واحكامها كما هو دأب المصنفين والمعلمين والمتعلمين وهذه المرتبة هي الاصل . (الثانية) مرتبة المفتى وهي النظر في صورة جزئية وتنزيل ما تقر في المرتبة الاولى فعلى المفتى أن يعتبر ما يسأل عنه واحوال تلك الواقعة ويكون جوابه عليها فانه يخبر أن حكم الله في هذه الواقعة كذا بخلاف الفقيه المطلق المصنف المعلم لا يقول في هذه

الواقعة بل في الواقعة الفلانية وقد يكون بينها وبين هذه الواقعة فرق ولهذا نجد كثيراً من الفقهاء لا يعرفون أن يفتوا وأن خاصية المفتى تنزيل الفقه السكلي على الموضوع الجزئي وذلك يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفقه وادلته ولهذا نجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التوقف في التمسك به في الفقه ليس لقصور ذلك المفتى مما داله بل لانه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاص فلا يطرد في جميع صورها وهذا قد يأتي في بعض المسائل ووجدناه بالامتحان والتجربة في بعضها ليس بالكثير والكثير أنه مما يتمسك به فليتنبه لذلك فإنه قد تدعو الحاجة اليه في بعض المواضع فلا نلحق تلك الفتوى بالمذهب الا بعد هذا التبصر (المرتبة الثالثة) مرتبة القاضى وهى اخص من رتبة المفتى لانه ينظر فيما ينظر فيه المفتى من الامور الجزئية وزيادة ثبوت ايجابها ونفى معارضتها وما اشبه ذلك ، وتظهر للقاضى أمور لا تظهر للمفتى فنظر القاضى أوسع من نظر المفتى ونظر المفتى أوسع من نظر الفقيه وإن كان نظر الفقيه أشرف وأعم نفعا ، اذا علمت هذا فالفتوة عموم شريف نافع نفعا كلياً وهو قوام الدين والدنيا والفتوى خصوص فيها ذلك وتنزيل الكلى على الجزئى من غير إلزام والحكم خصوص الخصوص فيها ذلك وزيادات إحداها الحجج والاخرى الاكراه ومن أى المراتب الثلاث كنت اقصد وجه الله وحده ومن خالفك فانظر في كلامه وتطلب له وجهاً فان وجدته أصوب فارجم اليه وإن وجدته على خلاف ذلك فاستغفر له واعلم قدر نعمة الله عليك إذ هداك لما يهدى له فاشكر ربك ولا تنقص اخاك ولم أفف إلى الآن على الفتاوى المذكورة ثم طلبتها واقدم مقدمة قبل أن أفف عليها ان هذا الوقف ليس كله فضاء بل اكثره مغل ولم يذكر الواقف عليه ان الناظر تنصيصه بل جعله يخرج منه للمدرس وحرارة قبح وحرارة شعير والباقي للفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم ومقتضى ذلك انه اذا حصل منه مغل يملكونه وليس له بيعه الا باذنهم لفظاً أو عرفاً فالتقدير فاذ لكل فقيه ستين أو أربعين أو عشرين مع العلم بأن الاسعار لا تستقر على سعر واحد تقضى الى امور منها انه قد يفضل من الوقف شئ والواقف قد جعل جميعه لهم فتأخيرهم عنهم ظلم ومنها انه لم يف الوقف بتلك المعالم للسنة بكما لها فطلبهم لها ظلم ، وكل ذلك إنما أوجبه التقدير بدراهم معلومة فالصواب أن يقال كلما فضل من المغل عن معلوم المدرس يقسم بينهم على ما يرام الناظر فى الزمان الاول قبل الزيادة على عشرين ومؤذن وقيم وبعد الزيادة بحسب ما دل عليه تعديل ثلاث سنين آخرها سنة اربع

وأربعين وسبعمائة يكون على مائة ومؤذن وقيم ويقسمه الناظر بينهم قليلا كان أو كثيراً على ما يراه لكن ينبغي أن يكون منهم عشرون لا ينقص مجموع المصروف اليهم عن خمسة آلاف درهم في السنة بأكثر من مائتي درهم بمعدل كل منهم عشرون في الشهر وليس هذا القول منا ازراء على من قدر ذلك وإنما هو بيان الحكم وحمل ذلك التقدير والتقدير على أنه مرد يرجع اليه ويقسم ما يجب قسمته على نسبه فان فهم أحد خلاف ذلك لم يلتفت اليه فانه خلاف شرط الواقف ، ونحن ليس لنا في الاوقاف الا سلوك الطريق الشرعي في قسمتها على شرط الواقف المملك مالنا فيها اعطاء ولا حرمان ولا تقدير الا تنفيذ ما فعله الواقف وفي الحقيقة الاعطاء من الله تعالى والواقف يتصرف فيه بادنه ونحن قسام كما قال صلى الله عليه وسلم «إنما أنا قاسم والمعطى الله» ومن تمام النظر في هذه المقدمة انه هل يجب أن يكون فيهم عشرون يحافظ على إيصالهم ما كان لهم في زمان الواقف أولا ولا شك انه قد أطلق الفقهاء أولادهمهم وجعل الباقي كله لهم وللمؤذن والقيم ثم شرط فيهم أن يكونوا عشرين الا أن يزيد الوقف ولا ينقص انه قبل الزيادة في الوقف لا يجوز الزيادة في العدد ويكون الحاصل الباقي كله لهم ، وأما بعد زيادة الوقف فقد تحققنا عدم اشتراط العشرين فلا شك أن ذلك الشرط غير معمول به بعد زيادة الوقف ثم انه أردفه بقوله فللناظر ان يزيد بقدر الزيادة فأما أن يكون هذا تعليلا أو بيانا فان كان تعليلا بمعنى أنه علل استثناءه بذلك ففهوم هذه العلة يقتضي أنه لا يزيد أكثر من قدر الزيادة فينبى على انه اذا علل العام بعلة لا توجد إلا في بعضه هل يخص بذلك أولا المختار لا وإن كان بيانا فالبيان انما يكون لا مرمجمل والاستثناء لا احتمال فيه وإنما الاحتمال لما يكون الحكم بعده فدأنه لما دفع الشرط بالزيادة ذكر ان للناظر ان يزيد بقدرها ولم يمنعه من غير ذلك الا بالمفهوم ان سلم ومنطوق كلامه الذي قبل الشرط يقتضي التعميم فلا يعارضه هذا المفهوم ؛ ونحن وان قلنا في الاول ان المفهوم يخص العموم فذلك في كلام الشارع أما في كتب الأوقاف فلا ولا سيما على قاعدة الشافعي لانه في الاوقاف انما يعتبر اللفاظ فقد ظهر أن في حصر الزيادة في المقدار نظراً ثم لو سلم انحصارها فهل يجب أن يكون العشرون يخصص بالاصل والزائدون بالزيادة أو يشترك الكل في الجميع ؟ الا قرب الثاني لانه لما رفع الاشتراط بالاستثناء لم يبق الا الصرف للعموم فكل من قرر سواء ويكون الحصر في المقدار حتى لا يكثر

النقص فهذا الذي استقر رأي عليه ان يزيد بقدر الزيادة ويشترك الاصليون
والزيادة في الجميع على ما يراه الناظر كما شرط الواقف وأرى انه لا يزيد اكثر
من قدر الزيادة وان كان المقر بالعموم لأنه الذي يفهم في العرف فكان اللفظ
وضع له عرفاً ومعرفة ذلك اليوم بالتحجير غير ممكن وانما هو بالتقريب واللاحق
بأشباهاها من المدارس وأقرب شيء تلحق به الشامية البرانية فلهما جميعاً لست
الشام والظاهر أن مقصودها فيهما واحد والعرف واحد والشامية البرانية اكبر
فاذا جعلت هذه مثلها لم يكن فيه حيف ، والمستقر بالبرانية للمبتدئ
وللمتوسط اثنا عشر وللمنتهى ثمانية عشر درهماً مع ما يتبع ذلك من خبز وغيره
يقاربه فأرى ان يتقرر في الشامية الجوانية للمنتهى ثلاثون درهماً وللمتوسط
عشرون وللمبتدئ عشرة وأرى أيضاً ان لا تنحصر الحال في ثلاث طبقات
بل يفاوت في كل طبقة لأن درجات المنتهين والمتوسطين والمبتدئين مختلفة
فتجعل طبقة المنتهين من عشرين الى ثلاثين وطبقة المتوسطين من خمسة عشر
الى عشرين وطبقة المبتدئين من عشرة الى خمسة عشرة ولا حرج في ان ينقص
عن العشرة أو يزيد على الثلاثين بحسب ما تقتضيه المصلحة أو يبقى الطبقات على
حالتها ثلاثة وتكون الطبقة العليا من ستمين الى أربعين والوسطى من الأربعين
الى العشرين والسفلى من العشرين الى خمسة وفي هذا جمع بين ما قلناه وما قرره
من جعل الطبقات الثلاث وتقاديرهم في الصورة الظاهرة ولا بد من الزيادة
والنقص لأننا لو التزمنا بهذه المقادير وفضل درهم مثلاً فان بقيناه حاصلًا ولم
نصرفه لهم خالفنا قول الواقف أنه لهم وإن صرفناه اليهم أو إلى بعضهم خالفنا
التقدير بستين وأربعين وعشرين وهذه المخالفة حق وتلك المخالفة باطل ، ويمكن
المحافظة على الطبقات الثلاث ويجعل فيها ستون من طبقة عشرين بألف ومائتين
وعشرون في طبقة أربعين بنمائئة درهم وثمانية في طبقة ستين بأربعمائة وثمانين وجملة
ذلك دون الثلاثين الفأبقى أن يكون ما يقسم على الفقهاء والمتفقهة ومنهم المعيد والامام
غير محصور بل كل ما يفضل ومنهم أيضاً نائبيهم الذي يرضون به لا تجمل له جامكية من أصل
الوقف ووظيفته محاسبة الناظر فان اقر دبال كلام فان كان ذلك لعجز الناظر أو خيائنه
لم يستحق الناظر العشر واستحق هذا اجرة عمله وان لم يكن كذلك بل هو
منع الناظر من الكلام استحق الناظر العشر ولم يكن لهذا شيء الا من مآل
الفقهاء اذ ارضوا به ولا يولى عامل الا اذا كان الناظر يولييه من جامكيتة لان الواقف شرط
كل الحاصل للفقهاء والمتفقهة والمؤذن والقيم فلا يشركهم فيه غيرهم والله اعلم انتهى .

مسألة في وقف المدرسة الصلاحية بالقدس الشريف وهذا صورة كتاب وقفها مثال صورة العلامة الحمد لله وبه توفيق صورة خط الحاكم ثبت عندي مضمون الكتب الثلاثة وحكمت بها وكتب أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحبار سنة ثمان وثمانين وخمسمائة أشهد عليه مولانا الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب أنه فوض إلى محمد بن أبي بكر بن خضر القرشي مع الأملاك المختصة ببيت المال بالقدس الشريف عامرها وغازمها^(١) ومعلمها ومزدرعها ومواتها بنعم مثلها وولاه هذه الولاية ، ثم أن عز الدين محمد بن أبي بكر المذكور أشهد على نفسه أنه باع من مولانا الملك الناصر جميع ما ياتي ذكره من الأملاك الجارية في ملك بيت المال بالقدس فمن ذلك الأرض المعروفة بالحسانية ومنه الأرض والجنان المعروفة بعين سلوان ومنه حمام صهيون وحمام باب الأسباط وقرن وحا كورة والضبعة المعروفة بصيد حنا والدار التي قبلها والدار المجاورة لها والطاحون المقابلة لها والجنان وجميع العيون والكنيسة الصغيرة المعروفة بالبربا يكن التي تحتها العين والحوانيت بالسوق بنعم معين معلوم مبين موزون هو ثمن المثل قبضه البائع وصرفه في مصالح المسلمين وقبض مولانا الملك الناصر المواضع المبيعة فتى أدرك المشتري المذكور في هذا المبين أو في شيء منه دركا فله الرجوع على بيت المال بمقتضى الشرع المطهر ، ووقع الأشهاد عليهما في ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة ولما حصلت هذه المواضع في ملك مولانا الملك الناصر أشهد عليه أنه وقف جميع الدار والكنيسة الملاصقة لها المعروفة بصيد حنا المذكورة مدرسة على مذهب الشافعي على الفقهاء المقيمين بها والمنقطعين إلى الاشتغال بالعلم المعروفين بالصلاح على أن المدرس في كل يوم يباكر في الوقت المعتاد إلى الحضور وجميع الجماعة له ويبدأوا بقراءة شيء من القرآن ثم يشفعونه بالدعاء ثم يشرع بالدرس مذهباً وخلافاً وأصولاً وما شاء من العلوم الشرعية ثم ينهض كل معبد مع أصحابه فيعيد عليهم ما هو بصدد من المذهب إن كان مذهباً والخلاف إن كان خلافاً وغير ذلك ، وعليهم المواظبة على الصلوات الخمس جماعة الأمن أخر لعذر شرعي وعليهم ملازمة المدرسة والمبيت بها إلا من عذر معتاد باذن المدرس إلا من يكون متأهلاً فعلياً الحضور طرفي النهار وعليهم بعد صلاة العصر لاعادة الدروس وعلى المدرس تفقد أحوال الفقهاء

(١) الغامر : ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة من الأرض ، سمي غامراً لأن الماء يغمره فهو والغامر فاعل بمعنى مفعول .

من رآه مشتغلاً بكرمه وشكره ومن رآه مقصراً وعظه مراراً فإن لم يصلح أخرجه وقطع جاريه وكذلك من رآه على غير ما يجب بعظه وينهاه فإن استمر أخرجه ، وقد فوض مولانا الملك الناصر التدريس الى القاضى بهاء الدين قاضى القضاة بالقدس والمسكر المنصور وما جمع اليه يوسف بن رافع بن تميم وجعل النظر فيها وفي أوقافها اليه وجعل ما يصرف اليه منها في مقابلة نظره فله أن يدرس بنفسه وبناثيه فاذا مات فالى من يوصى اليه وينص عليه ممن يصلح لذلك فيكون التدريس له والنظر وكذلك إذا مات الآخر لا يزال ذلك كذلك كلما انقضى مدرّس فإن النظر والتدريس إلى من ينص عليه أو يوصى بذلك اليه فإن مات واحد منهم ولم ينص على أحد كان تعيين المدرس إلى الحاكم الأصلى في مدينة القدس الشريف فاذا عين مدرّساً صار النظر إلى المدرس المعين لا يزال ذلك كذلك أبداً سرمداً ويشترط عليه أن يلازم الدرس بنفسه إلا من عذر وملازمة المدرس في المساكن إلا الحاجة جرت العادة بالغبية لها بعد استئذان الناظر وأذنه ، وعليه تفقد حال المدرسة فما رأى من نقص تقدم بإزالته فإن لم يتبين أنهى ذلك الى الناظر وقد رتب له كل شهر خمسة عشر ديناراً وغازاتين قحج ، وعدد الفقهاء غير منضب بل ما وسعه الوقف من القلة والكثرة وبذلك أشهد عليه في ثالث عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وثبت ذلك على جلال الدين أبى على حسن بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحبار الحاكم بالاسكندرية في تاسع عشر رجب سنة ثمان وثمانين وخمسمائة وحكم بصحة التفويض والبيع والوقف والزم حكمه من توجه عليه الزامه ، وانفذه عبد الله بن عبد الرحمن بن سلطان بن يحيى القرشى نائب الحكم بدمشق في ثمانى رجب سنة تسع وثمانين وخمسمائة شرف الدين ، ووفذه كى الدين احمد بن على بن محمد بن يحيى قاضى دمشق في جمادى الآخرة سنة تسع وستمائة ، ووفذه شمس الدين سالم بن يوسف بن صاعد بن الديلم قاضى القدس في تاسع عشر جمادى الآخرة سنة عشرين وستمائة ، ووفذه علاء الدين على ابن محمد بن صاعد بن السلم قاضى نابلس في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وأربعين وستمائة ، ووفذه صفى الدين عبد الله بن يوسف بن مكتوم العمسى قاضى القدس في الثامن والعشرين من ربيع الأول سنة ثلاث وسبعين وستمائة ، ووفذه ابراهيم بن حاتم بن عياش نائب قاضى غزة في خامس جمادى الآخرة سنة ثلاث وسبعين وستمائة ، ووفذه اسجدال صفى الدين أيضاً بدر الدين محمد بن ابراهيم بن سعد الله بن جماعة قاضى القدس نيابة عن ابن الصائغ في ثالث

عشر رمضان سنة أربع وسبعين وستمائة ؛ ونفذ اسجال بدر الدين هذا احمد بن عبد المحسن بن حسن قاضي القدس في ثامن عشر جمادى الآخرة سنة أربع وثمانين وستمائة ؛ ونفذ اسجال بدر الدين هذا أيضاً شرف الدين منيف بن سليمان ابن كامل بن منصور في يوم الأحد سابع شعبان سنة ثلاث وسبعمئة ولكن الشهود انما شهدوا عليه في سنة سبع وسبعمئة ؛ ونفذ اسجال شرف الدين منيف شمس الدين محمد بن عبد المنعم بن أبي بكر بن احمد نائب الحكم بالقدس المعروف بابن الجلال في يوم الجمعة لثمان خلون من صفر سنة أربع عشرة وسبعمئة ، ونفذه شمس الدين سالم في ثالث عشر ربيع الاول سنة وعشرين وسبعمئة ونفذه عماد الدين عمر بن عبد الرحيم بن يحيى قاضي القدس ، ونفذ اسجال ابن سالم أيضاً شمس الدين محمد بن كامل بن تمام في يوم السبت الثالث والعشرين من ربيع الآخر سنة أربع وثلاثين وسبعمئة ، ونفذه ابن المجد ، ونفذه أنا في شهر المحرم سنة أربعين وسبعمئة . وفي ظاهر الكتاب المذكور لما كان بتاريخ تاسع عشر المحرم سنة ثمان وثلاثين وسبعمئة حضر بدمشق القضاة الشافعي والمالكي والحنبلي وبدر الدين بن الاستاذ وما بيده من التفويض الذي فوضه اليه علاء الدين سنقر الزيني المبلغى ذلك عن أخيه سيف الدين قطب الزيني المحكي فيه اتصال ذلك بالقاضي بهاء الدين بن تميم الذي فوض اليه الواقف فاتفق رأيهم على أن النظر لا ينفك عن التدريس وأن شرط من يفوض اليه النظر أن يكون ذلك تبعاً لتدريس المدرسة المذكورة ويكون المفوض اليه أهلاً لالقاء الدروس من العلوم التي ذكرها الواقف وحكم الشيخ صلاح الدين على بدر الدين المذكور باستحقاق النظر وحكم بصحة ولاية التدريس والنظر وحكم على بدر الدين بعدم استحقاقه للنظر بحكم شرط الواقف والحاكم شهاب الدين ثم نفذه المالكي ثم نفذ الحنبلي حكم المالكي . قال على السبكي أما بهاء الدين بن شداد الذي تلقى عن الواقف أن يعزله ولو عزل هو نفسه عن الوظيفتين أو عن النظر وحده أو عن التدريس وحده لم يعزل ولو خرج عن الأهلية ولم يتعين غيره أقام الحاكم غيره مقامه الى أن ترجم الأهلية اليه فيعود . أما النظر فلما قررنا في تصنيف مفرد من أن الناظر المشروط له النظر لا يعزل بعزله نفسه وتجعل هذه الصيغة وهي قول الواقف وقد فوض وكونها في صلب الوقف منزلة منزلة الشرط على ما اخترناه في ذلك التصنيف وأما التدريس فلمجموع أمرين أحدهما ما ذكرناه في النظر والثاني كون الواقف جعل لبهاء الدين المذكور أن يدرس بنفسه وبنائبه ولم

يشترط عليه شرطاً فما دام يدرس بنفسه وبنائيه فذلك له وإذا لم يحصل التدريس بنفسه وبنائيه هذا حكم بهاء الدين رحمه الله . وأما من بعده فهم قسمان أحدهما من أوصى اليه وهم الذين ابتدأ بهم فحكمهم في استحقاق التدريس والنظر حكمه ولم ينص الواقف على أن لهم أن يستنيبوا في التدريس فالظاهر أن عليهم أن يدرسوا بأنفسهم إلا من عذر ، ولا يخرج من هذا إلا بهاء الدين وحده فهو الذي خصه بأن له أن يدرس بنفسه وبنائيه أكراماً له ، ولم يصرح الواقف بأن لبهاء الدين أولم بعده أن يوصى أو يسند وأنما قال فإذا مات فإلى من يوصى اليه وينص عليه ، ومعنى هذا أنه إذا أوصى ونص ثم مات كان التدريس والنظر لمن أوصى اليه ونص عليه ، ويكون حينئذ من جهة الواقف بحكم شرطه لأن جهة الموصى بحكم إيصائه فيكون حكمه حكم البطن الثاني يتلقون عن الواقف على الصحيح لأن البطن الأول ، وتظهر فائدة هذا في أمور منها إذا أوصى بهاء الدين مثلاً أو غيره في حياته لا يحكم بأن وصيته هذه صحيحة بل ننظر فإن مات حكماً للموصى اليه ، ولو أراد بهاء الدين أن يفوض النظر في حياته إلى غيره فإن كان على سبيل التوكيل جاز وإن كان على سبيل التولية المستقلة لم يجوز ، وإن أراد أن يفوض التدريس فإن كان على سبيل الاستنابة جاز وإن كان على سبيل الاستقلال جاز أيضاً لأنه ناظر وله ترك التدريس بنفسه ولا تجب عليه الاستنابة . وقد قلنا إذا تعطل أقيم غيره مقامه وهو ناظر فله أن يقيم غيره مقامه في حياته وله عزله بعد ذلك والرجوع إلى التدريس بنفسه ، والذي يوليه ليس له من المعلوم المشترط لبهاء الدين شيء لأنه جعله له عن نظره لا عن تدريسه ، وحينئذ إما أن يدرس ذلك المفوض اليه تبرعاً كما كان بهاء الدين . وإما أن يجعل له شيء من غير الوقف ، أما من الوقف فلم ينص الواقف له على شيء . هذا حكم تفويض بهاء الدين ، وأما تفويض من بعده ممن أوصى اليه فكذلك لكونه لا يحكم بصحته بل إذا مات عمل بمقتضاه وليس لأحد منهم أن يفوض التدريس إلى غيره على سبيل الاستنابة لأنه قد شرط عليه التدريس بنفسه فليس له أن

(١٠ - ثاني فتاوى السبكي)

يستتبع بغير عذر لذلك بخلاف بهاء الدين ، وهل له أن يفوضه استقلالاً وينفرد بالنظر ؟ هذا فيه احتمال أن يقال به كما في بهاء الدين ، ويحتمل وهو الأقوى أن يمتنع لأنه قال « وشرط عليه أن يدرس بنفسه الا من عذر » وهذا الشرط يحتمل أن يكون في التدريس ويحتمل أن يكون فيه وفي النظر معاً فإذا حملناه عليها معاً فامتنع من التدريس بنفسه لم يستحق النظر وإذا لم يستحق النظر لم يكن له أن يفوض التدريس لأن قوة كلام الواقف تقتضي جعل النظر مانعاً للتدريس فلا يستقل الا في حق بهاء الدين خاصة لنصه عليه . بقي شيء آخر وهو أنه في حق بهاء الدين وفي حق من بعده من الموصى اليهم إذا فوضوا التدريس والنظر معاً لواحد فالحكم على ما قدمناه لا إشكال فيه ولذلك إذا فوض التدريس الى واحد منعه النظر لما ذكره الواقف فيمن بعدهم ، ووراء هذا مسألتان إحداهما إذا أوصى بالنظر وحده لواحد ، والثانية إذا أوصى بالنظر لواحد والتدريس لآخر وأوصى بكل منهما لاثنتين فأكثر . (أما المسألة الأولى) فإذا أوصى لواحد ممن يصلح للتدريس والنظر معاً كان النظر والتدريس له سواء أوصى له بهما أم بأحدهما لقول الواقف « فالى من يفوض اليه وينص عليه » ولم يفصل بين أن يوصى بهما أو بأحدهما وكقوله ممن يصلح لذلك فظاهره اشتراط الصلاحية للمجموع وكقوله بعد ذلك فيكون التدريس له والنظر اما إذا أوصى لمن يصلح للتدريس فقط أو النظر فقط فلا يمكن أن يكون له وهل يكون له ما يصلح له لفظ الواقف ساكت عن ذلك فلا يحكم عليه بصحته لكون الواقف لم يشترطه ، والظاهر انه يحكم عليه بالبطلان لعدم اقتضاء شرط الواقف له ، ويحتمل أن يقال لا نحكم بالبطلان أيضاً لأن الواقف لم يشترط عدمه ، والظاهر الأول لأن الأصل البطلان إلا فيما شرطه الواقف وحاصله ان العمل بوصيته في المجموع مدلول على صحته والعمل بوصيته في أحدهما وهو النظر ليس مدلولاً عليه ولا على عدمه والأصل عدم العمل وأما العمل بوصيته في التدريس بمتبع النظر فقد استفيد مما بعد ذلك عند عدم الإيصاء . وهذا كله بحسب مذهب الشافعي في كونه إذا أوصى له في شيء

لا يصير وصياً في غيره أما مذهب أبي حنيفة فمن أوصى له بشيء صار وصياً في غيره فلبهائم الدين ولن بعده أن يوصى بكل منها على انفراده بلا إشكال . ونحن قد بينا هذا البحث على أن قوله ذلك عائد الى المجموع لا إلى الواحد ولولاه لكان إذا أوصى لمن يصلح لأحدهما أولاً يصلح لشيء منها يكون الشرط له فيها وحيث لا يصلح يقام غيره وحيث يصلح أما ابتداءً وإما دواماً يباشر ما يصلح له كما لو شرط النظر لأولاده أو يزيدوه لا يصلح عند الموت ثم صلح بعد ذلك هذا كله مادام إذا مات واحد كان هناك من نص عليه فإن نص واحد منهم وأوصى ثم انفزل فهل يستحق الموصى اليه كما لو مات أولاً ؟ يحتمل أن يقال بالاستحقاق لأن قوله كلما انتفى مدرس يشمل انقضاءه بالموت وبالغزل ويحتمل أن يقال بعدم الاستحقاق لقوله أولاً فإذا مات، وقوله بعد ذلك لا يزال ذلك كذلك وذلك هو الحكم بالتدريس والنظر له وقوله كذلك إشارة إلى ما تقدم وهو حالة الموت فهذه قرينة تصرف الانقضاء المذكور بعدها إلى الموت وهذا الاحتمال قوى إن لم يكن أرجح فلا يكون مرجوحاً وفي حق بهاء الدين لا يحتاج إلى ذلك لما قدمنا أنه لا يمكن انفزاله فلا انقضاء له إلا بالموت أو لخروجه عن الأهلية فقد قدمنا أن بخروجه عن الأهلية أقرب إلى غرض الواقف من غيره فهو أولى أن يقام مقامه في مدة خروجه عن الأهلية ، والآن في هذا محتمل وإنما المنازعة في كونه يستحق استقلالاً وأما من بعده فإذا لم يلزم الدرس لم يستحق فهنا نقول أنه كالمشروط له إذا خرج عن الأهلية يبقى أمره مراعى ، أو نقول أن شرط النظر له إنما هو بوصف كونه ملازماً للدرس وقد فات فلا يكون ناظراً فالخاص أن المدرس الناظر للأهل للوظيفتين غير بهاء الدين إذا عزل نفسه لا ينعزل بعزله نفسه لما قررناه في حق بهاء الدين لكن لا يمكن إذا رجع إلى التدريس له ذلك ويستمر تدريسه ونظره وإن استمر على عدم التدريس فإن الشرط الذي شرط عليه وهو شرط في استحقاقه للنظر لما قدمناه فلا يكون ناظراً فليس له أن يولى غيره في هذه الحالة فإن جعلنا نظره باقياً أن يولى كابن شداد وإن جعلنا نظره زائلاً وكان قد أوصى إلى شخص هل يتعين كما

في حالة الموت أم لا لأن هذه الصورة مسكوت عنها ؟ الأقرب الاحتمال الثاني لأن إلحاق غير الموت بالموت إنما هو بالقياس والقياس لا يعمل به في الأوقاف ، والفرق بين ابن شداد وغيره قصد الواقف عينه فهو مقصود لذاته وغيره إنما هو مقصود بوصف كونه مدرساً وهي صفة تقبل الزوال بامتناعه من التدريس . هذا كله في الموصى اليهم أما إذا مات واحد من غير إيصاء فقد قال الواقف إن قاضي القدس لأصلي يعين مدرساً فإذا عين يصير مدرساً ناظراً ، وهو صحيح إذا كان صالحاً لهما فإن عين مدرساً يصلح للتدريس دون النظر هل يمتنع أو يجوز ويقام ناظر كما يقام غير الذي شرط له النظر ؟ الأقرب الثاني بل يتعين القول به ولهذا ماذكر الواقف غير ذلك ، ويصير الذي عينه قاضي القدس مشروطاً له التدريس والنظر من جهة الواقف كما يتلقى النظر الثاني عن الواقف على الصحيح لأنه لا يستحقه بالشرط الذي ذكره الواقف فإذا مات هذا المدرس وقد قضى وأوصى إلى من يصلح للتدريس والنظر استحقهما كما تقدم في ابن شداد وغيره لأنه مثله في ذلك من جهة الواقف ، هذا لاشك فيه عندي ، ويحتمل أن ينازع فيه غيري ويستنكره وهو بعيد متروك ، أما إذا لم يمت هذا المدرس ولكن عزل نفسه أو عزله غيره فقد قلنا انه لا يتعزل ، ولكن بامتناعه عن التدريس يقام غيره مقامه ، وهل يخرج عن النظر ؟ فيه احتمالان سبق التنبيه عليهما فإن قلنا لا يخرج كان له أن يولى غيره ليقوم مقامه في مدة امتناعه وإن قلنا يخرج فهل يكون النظر لحاكم القدس الأصلي حتى يجوز له أن يولى غيره ؟ أما من جهة الواقف بالشرط الذي يشترطه فلا لأنه إنما شرطه في الموت ، وإلحاق هذه الصورة به من باب القياس وهو غير معمول به في الأوقاف . وأما من جهة النظر العام من كونه قاضي القدس ف نعم ويشاركه فيه كل من له النظر العام من القاضي الذي هو أكبر منه متولى الشام ونائب الشام والسلطان فمن سبقت توليته منهم فنفت ، وقد قيل إن بهاء الدين بن شداد فوض النظر وحده إلى شخص واتصل ذلك إلى شخص يسمى بدر الدين بن الاستدار ، ونازع الشيخ صلاح الدين المدرس في النظر

وعقد مجلس بدمشق كما تقدم شرحه . وعندى ان الحكم بعد استحقاق بدر الدين النظر اسناد إلى شرط الواقف وانه اقتضى ملازمة التدريس النظر ليس بصحيح ، ولكن لو استند الى شرط الواقف لم يقتضه والاصل عدمه كان صحيحاً والله أعلم . والحاكم المذكور استند إلى فتاوى جماعة لم يقتض رأياً موافقهم عليها والله أعلم . وبقي من المسألة انه إذا امتنع صلاح الدين عن التدريس وأذن في أن يولى غيره فولى الناظر العام صححت التولية قطعاً لأنه إن كان له نظر فقد أذن وإلا فقد ولى الناظر العام ، وأياً ما كان حصل المقصود بمجموع الأمرين والله أعلم . ثم بعد ذلك تكلمت بذلك مع من ذكرنى بأن علاء الدين القدسى كان مدرسها وناظرها بتعيين الحاكم في ذلك الوقت وتعصب عليه أهل القدس حتى عزل فذكرت وقلت : مقتضى هذا البحث انه الآن باق على ولايته فوقفت عن توسع تولية غيره ، وهذه أمور يجب البحث والنظر اليها وليس لنا غرض مع أحد ، ونفسى منقادة إلى ما يؤول البحث الصحيح اليه وأقف عنده وهذه فائدة العلم والله أعلم . واما قول الواقف في موضعين أحدهما بعد استئذان الناظر والثانى انتهاء ذلك إلى الناظر فيقتضى أن المدرس عليه ناظر فيحتمل أن يريد الناظر العام وهو القاضي حتى لا ينافى ما تقدم من أن النظر للمدرس ، ويحتمل معنى آخر لم نفهمه ، وغاية الأمر أنه لعله ظن الواقف ان على المدرس ناظراً إما الواقف أو غيره أو كان في عزمه أن يجعل عليه ناظراً فلم يتفق له ، وعلى كلا التقديرين لا يلزم اثبات ناظر غير المدرس ولا يمكن أن يزال فان دل عليه كلامه المتقدم الصريح في أن النظر للمدرس بكلام ملتبس لا يدل على ناظر معين يزاحم المدرس ولو تعلق عليه فلا معنى للاشتغال بفهم مراده في ذلك والله أعلم انتهى .

فصل ١٠ قال الشيخ الامام رضى الله عنه من فوض الواقف النظر اليه في وقف فيه مسائل : (احداها) لم يكن مشروطاً في أصل الوقف ولكن فوض إليه الواقف بعد عام الوقف بأن كان الواقف قد شرط النظر لنفسه أو لم يشترط ولكن فرعنا على أن النظر للواقف فهذا للواقف أن يعزله وكذلك لغيره بعد موته ممن له

الولاية عليه إذا كان التفويض اليه بحكم اشتراط الواقف النظر لنفسه فان كان بحكم التفريع على أنه ينظر في وقفه في حال عدم الاشتراط فليس لغيره بعد موته أن يعزله وهذا توسط بين طرفين شملها اطلاق صاحب التهذيب أنه لا يجوز تبديله بعد موت الواقف . (الثانية) إذا شرط في أصل الوقف النظر له أعني للاجنبي فهل يشترط قبوله له ؟ قال الرافعي يشبه أن يجبيء فيه مافي قبول الوكيل أو في قبول الموقوف عليه . قلت : إلحاقه بالوكيل بعيد وهو أولى من الموقوف عليه بعدم اشتراط القبول لأن مأخذ الاشتراط في الموقوف عليه أن دخول عين أو منفعة في ملكه بغير رضاه بعيد وهذا مفقود هنا ، على أن الحثاري في الموقوف عليه المعين أنه لا يشترط قبوله وهو الذي قاله الماوردي والبنغوي وسليم وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح وعليه نصوص الشافعي وعلى أنه كالمعتق وإن كان الرافعي في المحرر رجح الاشتراط وهو الذي أورده القاضي حسين والجوزي والفوراني والامام . (الثالثة) إذا لم يشترط قبوله فهل يرتد برده ؟ قال الجمهور في الموقوف عليه أنه وإن لم يشترط قبوله يرتد برده وللقاضي حسين احتمال فيه أنه لا يرتد برده صححه البنغوي والخوارزمي والضياء حسين في لباب التهذيب وهو المختار ، وما يشبهه بالمعتق وناظر الوقف ينبغي أن يكون مثله ، وقال الماوردي في ناظر الوقف إن نظره يرتد برده وعدم قبوله ، وأشار ابن الرقعة إلى أن ذلك منه يناقض ما قاله في الموقوف عليه فان كان الماوردي يقول أن ذلك كالوكالة فهو بعيد لكنه يسلم به عن التناقض . (الرابعة) إذا قبل سواء قلنا يشترط القبول أم لا فليس للواقف أن يعزله بعد ذلك ، وأشار ابن الصلاح إلى خلاف فيه وأطلق الرافعي عن الأصطخري وأبي الطيب بن سلمة أن له عزله وقال أنه الظاهر لكنه يشبه أن يكون فيما إذا فوض اليه بعد تمام الوقف . (الخامسة) هل له أن يعزل نفسه بعد أن قبل ؟ إن جعلناه كالوكيل فلا ذلك ولكنه بعيد ، وإن جعلناه كالموقوف عليه وهو الذي مال إليه ابن الرقعة فلا ، ولا ينفذ عزله كما لو أسقط الموقوف إليه حقه بعد قبوله لا يسقط ، وقال ابن الصلاح : لو عزل نفسه ليس للواقف نصب

غيره ، ولم يصرح ابن الصلاح بأن ذلك بعد القبول فجاز أن يكون قبل القبول فيكون رداً ، وجاز أن يكون مراده بالعزل إمتناعه من النظر ، وجاز أن يكون يعتد أنه كالأكيل فان كان كذلك خالفناه . (السادسة) إذا خرج عن أهلية النظر قال الأصحاب ينزعه الحاكم من يده ، قال ابن الرقعة يشبه أن يكون ينزعه ليسلمه لمن يستحق النظر بعده تنزيلاً لخروجه عن الأهلية منزلة الموت كما يمثل بذلك يقول في ولاية النكاح تنتقل إلى الأبعد بفسق الأقرب وأنه لو عادت أهلية الولاية عادت الولاية إليه . قلت : أما عود الولاية إليه إذا عادت الأهلية فصحيح وهو يدل على أنه لا ينفذ عزله نفسه ، وأما انتقال النظر لمن بعده لخروجه عن الأهلية فبعيد بل ينظر الحاكم ، والفرق بينه وبين ولاية النكاح أن المقتضى لولاية النكاح القرابة وهي موجودة في الأبعد ولكننا قدمنا الأقرب عليه لقربه مادام متصفاً بالأهلية فإذا زالت تولاه الأبعد لوجود المقتضى لها ، وناظر الوقف الثاني لم يجعل الواقف له النظر إلا بعد الأول فكيف يتولاه في حياته اللهم إلا أن يكون الواقف شرط أنه إذا تعذر نظر الأول نظر الثاني . (السابعة) هذه المسائل الخمس التي قبل هذه كلها فيما إذا كان الناظر مذكوراً في أصل الوقف بصيغة الاشتراط بأن يقول وقتت على أن يكون النظر لفلان ونحو ذلك فان قال وقتت هذا على الفقراء وجعلت النظر فيه لفلان فللرافعي بحث في مثله وهو إذا قال وقتت هذه المدرسة وفوضت تدريسها إلى فلان قال البغوي أنه لا يغير وتوقف الرافعي فيه ولم يتوقف في منع الغير إذا قال وقفها بشرط أن يكون مدرستها ، وما توقف فيه في المدرس يأتي مثله في الناظر ، وينبغي فيهما أن يقال إذا دلت القرينة على أنه ذكر ذلك في معرض الشرط امتنع التغير وكان حكمه حكم المشروط والافكا لولم يوص إليه بعد تمام الوقف لا بمجرد قوله وقفها ثم الوقف ، ومن جملة القرآن ما يفعله الشرعيون في هذا الزمان في كتب الأوقاف يكتبونها ويقولون في آخرها وجعل النظر لفلان وقرأ الكتاب عليه ويقولوا شهدوا على بآتي وقتته على هذا الحكم فان قالوا شهدوا على بما فيه فيه نظر لأن الذي

فيه ليس صريحاً في الاشتراط فينبغي للكاتب أن يقول وشرط النظر لفلان حتى يخرج عن هذا الاشكال . (الثامنة) هذا كله في شرط النظر لمعين فان كان الموصوف مثل قوله للأرشد من أولادى فينبغي أن لا يشترط القبول قطعاً ويكون كونه لا يرتد برده ولا يعزل بعزل نفسه أولى من المعين ولكن الماوردى قال فيما إذا جمل النظر لاثنتين من أفاضل ولدهم وفيهم فاضلان فلم يقبل الولاية اختار الخاكم غيرها وهذا يدل انه لا يفرق بين المعين والموصوف . (التاسعة) ان هذا الاشتراط من الواقف هل هو توكيل أو كوقف جزء من الموقوف أو شرط خارج عن النوعين ؟ أما كونه توكيلاً فبعيد جداً لأنه لو كان توكيلاً لتمكن الواقف من عزله وهو لا يتمكن من ذلك ولا التصرف خرج عن الواقف بالوقف فكيف يوكل فيه ، وأما كونه كشرط جزء من الموقوف ففي كلام الامام ما يقتضيه ولكن لو كان كذلك من كل وجه لما جاز شرط النظر لنفسه إذا منعنا وقفه على نفسه فلم يبق الا أن هذا شرط من شروط الوقف خارج عن النوعين مكن الشارع الواقف منه للمصلحة والحاجة لأن الوقف فيه ثلاثة أشياء رقبته ومنفعته والتصرف فيه فالرقبة لله تعالى على المذهب والمنفعة للموقوف عليه على ما يشترطه الواقف والتصرف أيضاً يكون على ما يشترطه الواقف وليس كالتملك لأن الانسان لا يملك نفسه الا بولي لأن الانسان لا يولى نفسه ولكنه شرط يفيد اذناً لولاه لكان ممنوعاً . (العاشرة) إذا تبين حقيقة هذا الشرط فليس بعقد والعزل والانعزال والفسخ والانفساخ أما يكون في العقود كما اقتضاء كلام الرافعى في باب الوديعة حيث قال : لو عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت وإن قلنا مجرد إذن فالعزل لغو كالأذن في تناول طعامه للضيفان . فقال بعضهم عزلت نفسى يذنو قوله . (الحادية عشرة) إذا قلنا يرتد بالرد فقتضاء ان يبطل هذا الشرط وإذا اقترن بالوقف شرط باطل فهل يبطل ؟ فيه تفصيل وهو انه ان كان وقف تحريراً كالسجد لم يبطل على المذهب ، وان كان وقفاً على معين فوجهان أصحهما بطلان الوقف على ما قاله الامام ، وان كان على جهة عامة كالفقراء

فوجهان أصحهما عدم البطلان . اذا عرفت هذا فلو قلنا ان شرط النظر يرتد بالرد أدى الى فساد الوقف على وجه الا أن يقال ان الرد يقتضى الانفساخ من حينه لامن أصله ، والخلاف إنما هو في الشرط الفاسد من أصله والاشبه أن عدم القبول عند من يشترطه أو الرد عند من يقول ان عدمه شرطه يوجب فساد الشرط من أصله ، واما العزل والانعزال بعد القبول فقد يقال انه يخالف الفسخ وان كان كلام الرافعي يقتضى انه مثله ، وانما قلت ذلك لأن الفسخ يرفع العقد والعزل قطع له كالطلاق ؛ لكن الفرق ان الطلاق تبقى معه آثار النكاح والعزل لا يبقى معه شيء من الآثار فكان أشبه بالفسخ ، اذا عرف ذلك فلو قلنا بالانعزال لأدى أيضاً إلى جريان خلاف في فساد الوقف فكان القول بعدم الانعزال سالماً عن ذلك فكان راجحاً مع ما تقدم مما يقتضى رجحانه والله أعلم انتهى . والحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة والسلام . التامين الدائم على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أجمعين في كل لحظة وحين .

﴿ مسألة ﴾ سئل الشيخ الامام رحمه الله عن وقف الصدقات في أيدي المباشرين من جهة الحكم وقد رتب الحكم عليه فقراء يتناولون منه فبعد مدة طويلة ادعى بعض أولئك المرتبين انه ابن أخى الواقف وقصد أخذ الوقف كله وأحضر فتاوى . ان أقارب الواقف أولى بوقفه وطولب باثبات انه من الأقارب فحجز عن ذلك وصار يتعلق بالفتاوى التى معه فهل يجوز أن يصرف له من ذلك الوقف ما كان يصرف لغيره من الفقراء المرتبين أو غير المرتبين أولاً ؟

﴿ الجواب ﴾ الوقف على أقسام : منه ما يسكت الواقف عن سبله ، وفي صحته خلاف المشهور أنه لا يصح وعلى القول بصحته وهو أحد قولى الشافعى ، وأنا اختاره اذا قال لله حديث أبى طلحة فعلى هذا يكون على الخلاف الذى سنده في المنقطع . وقال ابن شريح يصرفه المتولى الى ما يراه من وجوه البر . (القسم الأول من أقسام الوقف) ما يذكر الواقف سبله وينقطع كالمنقطع الآخر والمنقطع الوسط وفي حكمه المنقطع الأول اذا صحح في مدة انقطاعه ، والصحيح فيه عدم الصحة وفي المنقطع الوسط

والآخر الصفة فحيث صح في هذه الأنواع الثلاثة في مدة الانقطاع اختلف الفقهاء في مصرفه : فقليل يصرف الى المساكين وقيل الى مستحقى الزكاة ، والمشهور أنه يصرف الى أقرب الناس الى الواقف ، واستدلوا له بأن الصدقة على الأقارب أفضل لأنها صدقة وصلة واختلفوا على هذا هل تختص بالفقراء منهم أولا وإذا قلنا تختص فهل هو على سبيل الوجوب أو الاستحباب ؟ على وجهين لم يصحح الرافعي منهما شيئا فحيث قلنا في هذين القسمين بالصرف الى وجوه البر في القسم الأول وأولى المساكين في القسمين أولى مستحقى الزكاة في القسمين فذاك وحيث قلنا هما للأقارب أيضا على سبيل الاستحباب فلا تعلق به ، وحيث قلنا به على سبيل الوجوب اما بأن يكونوا أغنياء أو فقراء على أحد الوجهين اللذين حكاهما الرافعي ولم يصحح منهما شيئا فلا دليل له أعلمه الا ما ذكره ولا دليل فيه على الوجوب بل على الاستحباب على انه ليس صلة وإنما الصلة ما كان منه هو ، ألا ترى انه لو كان لوكيله تصدق بهذا فأعطى الأقارب الموكل لم يكن الموكل بذلك واصلا لهم ، ومما يستدل له به أيضا كقوله أراد انما يدل للاستحباب ولحق في الصرف الى الأقارب معنى غير الصلة لأن الصلة انما تكون من المتصدق وهو قد أطلق صدقته فكيف تكون صلة منه والمعنى الذي لحقته انه لما جعلها لله ولم يعين مصرفها اما في القسم الأول أو في القسم الثاني في الوقف الذي المصروف فيه المنقطع فهو في ذلك قد جعل الصدقة لله من غير تعيين فمن كرم الله تعالى صرفها الى أقاربه فيكون ذلك مجازاة له في الدنيا مع مجازاته عليها في الآخرة .

(القسم الثاني) أن يعين الواقف سبيله ويكون في أقاربه من هو متصف بصفتهم اما في حال الوقف واما بعده كالوقف واما بعده كالوقف على الفقراء ويوجد في أقارب الواقف فقير وغنى فأما الغنى فلا يجوز الصرف اليه لأنه مخالف للصفة التي قصدها الواقف من الفقراء وأما الفقير فان كان وارثا للواقف والوقف في مرض الموت أو وصيته ففي جواز الصرف اليه منه خلاف لانه يصير كالوصية للوارث ، والذي يرجح جواز الصرف اليه لانه لم يقصده بالوصية ولكن قصد الفقراء فهو وغيره من الفقراء سواء ،

وإن كان الفقير القريب غير وارث أو كان وارثاً ولكن الوقف في الصحة لا في المرض فلا يجب الصرف إليه بلا خلاف ، ولا يأتي فيه الخلاف المذكور فيما لو سكت عن السبل أو ذكرها وانقطعت ، والفرق ما ذكرناه من المعنى الذي لحناء فانه هنا عين المصرف وخصصه بتصرفه وقطع نظر غيره عنه وأطلقه من غير تخصيص بفريب ولا قريب فوجب اتباع شرطه والاستمرار مع إطلاقه ويكون القريب والغريب فيه سواءً .
وحينئذ ينظر الناظر ويراعى من هو أقرب إلى مقصود الواقف في الصفة التي لاحظها . وهو الفقير فإن كان الوقف إلى الآن لم يرتب عليه أحد وكان القريب أشد فقراً من القريب قدم وإن كان القريب أشد فقراً من القريب قدم بشرط أن لا يستولى عليه فيخشى أن يدعيه ويتملكه ، وبشرط أن تحصل رعاية العدد والجمع الذي يدل على لفظ الفقراء ، وإن استوت حاجة القريب وحاجة القريب وأمكن القسمة قسم بينهما ، وإن لم يمكن فلا بأس أن يقدم القريب إحساناً إلى أقارب الواقف كما أحسن بوقفه بشرط أن لا يحتوى عليه فيتملكه ، وهذا الشرط رأيت معناه في بعض كتب الحنفية وهو صحيح . وإن كان على الوقف فقير مرتب قد رتب به بعض الحكماء أو بعض النظار فلا يغير لأجل قريب ولا غيره مادام بصفة الاستحقاق . أما إذا رتبته حاكم فلأن ترتيبه حكم . وأما إذا رتبته ناظر فلأن ترتيبه تعيين له في الاستحقاق . وفي كلام بعض الفقهاء ما قد يعتقد أن ظاهره خلاف ما قلناه في الحاوى للماوردي من كتب أصحابنا في كتاب الوصايا عند قول الشافعي ولو أوصى بثلثة للمساكين نظر إلى ماله قسم ثلثه في ذلك البلد قال الماوردي قسم بينهم على قدر حاجاتهم فإن كان منهم من يستغنى بمائة ومنهم من يستغنى بخمسين أعطى من غناه بمائة ومن غناه خمسون سهماً واحداً ولا ذو قرابة لقرابته وإنما يقدم ذو القرابة على غيره إذا كان فقيراً لقرابته لأن العطية له صلة وصدة ومن جمع قرابتين كان أفضل من الفرد باحداً . وكلام الماوردي هذا محتمل لأن يريد به حيث يكون التقديم بالقرابة صدقة وصلة ذلك وذلك إذا كان القريب هو المتصدق بنفسه أو بأمره الصلة على الصلة وفي تعليق القاضي

أبي الطيب التصريح بأنهم أولى يعنى على سبيل الاستحباب ، وزاد فقال انهم يخصصون به وفي الاحكام لابن رمنن من كتب المالكية فيمن حبس حبساً على المساكين فاحتاج ولده فأرادوا الدخول فيه قال عبد الملك وسمعت ابن الماجشون وسئل عن رجل تصدق بصدقة موقوفة على المساكين ثم هلك وترك ولداً فاحتاج ولده بعد ذلك وقالوا ندخل مع المساكين في صدقة أينا فقال ابن الماجشون هم أولى بذلك لحاجتهم ولائهم ولد المتصدق إلا أنى أرى أن نجعل طرفاً منها للمساكين لئلا يدرس أصل التحبيس ، وقول ابن الماجشون أولى ليس مراده على سبيل الوجوب بل على جهة الاستحباب ومعناه على ما تضمنه كلام أولاد الواقف الدخول في الوقف في جملة المساكين وليس معناه الاستئثار به، وكذلك آخر كلام ابن الماجشون ، وكأنه يريد أنه يجب أن يكون بعضه للمساكين لئلا يدرس ولا يجوز أن يخص به أولاده وأما وجوب الصرف منه لأولاده فلم يتضمنه كلامه ولا سؤال الأولاد أيضاً المذكور في نوادر ابن أبي زيد من كتب المالكية أيضاً ، قال ومن المفسرين سماع ابن القسم ومن أوصى بخمس داره في ثلثه ولم يجعل لها مخرجاً قال يقسم على ذوى الحاجة قيل أفيعطى منها ولده وبعضهم محتاجون قال نعطي المحتاجين منهم مع غيرهم من أهل الحاجة ، قال عيسى عن ابن القسم يقسم على المساكين ويكون حبساً عليهم . وفي النوادر أيضاً بعد ذلك بأسطر قليلة : قال ابن حبيب قال ابن الماجشون فيمن حبس حبساً على المساكين في حياته أو في وصيته ثم مات واقتقر ولده بعد ذلك فطلبوا الدخول فيها قال هم أحق بها ، ولكنى أرى أن يجعل طرف منها للمساكين لئلا يدرس أصل الحبس ، وفي الذخيرة من كتب الحنفية فيما اذا وقف في صحته ولم يكن مضافاً الى ما بعد الموت على الفقراء والمساكين بالصرف الى ولد الواقف أولى ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالى الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل مصره ، وذكر هلال في وقفه انه يعطى أقل من مائتي درهم وهو أولى من سائر الفقراء لأن مقصود الواقف الثواب والتصدق على القرابة أكثر ثواباً واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله لامرأة ابن مسعود حين سأله عن التصديق على زوجها

« لك أجران أجر التصدق وأجر الصلة » . قلت : وقد رأيت وقف هلال وفيه في أول كلامه قلت لم أعطيته ؟ قال لأنه فقير وفيه بعد ذلك قلت رأيت إن عمد الواقف فأعطى الغلة الفقراء والمساكين ولم يعط القرابة قال فلا ضمان عليه وما أعطاهم فهو جائز ، وهذا استحسان وليس هو حقاً لهم في الغلات رهنه ولكن أناره ونستحسنه ألا ترى أن من تجب عليه زكاة ماله أمرته أن يعطيها فقراء من قرابته واستحسنه لذلك فإن أعطاها بالمساكين أجزأه ألا ترى أن رجلاً لو قال هذه الدار صدقة أمرته أن يضعها في قرابته فإن أعطى غيرهم لم أجعل عليه شيئاً وأجزأه . وفي وقف هلال أيضاً وكذلك الجيران والموالي بمنزلة القرابة في هذا الوجه ، وفيه قبل هذا في الولد وولد الولد لم أعطيته قال لأنه أقرب القرابة وفيه يبدأ بولد الصلب ثم ولد الولد فإن فضل عنهم فضل كان للفقراء ذلك القدر من الوقف فيستمر ذلك مادام بصفة الاستحقاق والوقف بتلك الصفة للأميرين أحدهما قوله صلى الله عليه وسلم « من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به » والثاني أن الناظر إذا كان مأذوناً له في ذلك من جهة الواقف فكأنه قائم مقام الواقف في التعيين والواقف لو عين لم يتعين من عينه فكذلك الناظر . (القسم الثالث) أن يقول على الفقراء ويقدم أقارب الواقف فيوجد فيهم فقراء فيحتمل أن يقال لا يصرف لأحد في هذه الحالة إلا بعد كفاية أقارب الواقف وأنا أميل إلى هذا في هذه الصورة ويحتمل أن يقال إن التقديم في الصرف حيث يأخذ الجميع وهذا بعيد . (القسم الرابع) أن يقول على الأقارب فهنا يتعينون ولا حق لغيرهم . (القسم الخامس) أن يكون الوقف على من لا يدخل الأقارب كزيد الأجنبي أو العلماء ليسوا بعلماء وما أشبه ذلك فلا دخول لهم ، لكن يستحب لمن وصل إليه شيء من ذلك من باب البر ومكارم الاخلاق إذا أمكنه أن يبر أقارب الواقف منه مجازاة لِحسانه إليه وشكراً لنعمه ، ما لم يخش منه أن يتسلط عليه ويصير بذلك مدعيًا مشاركته . (القسم السادس) أن يكون وقف واحد بعمه للأقارب وبعضه للفقراء أو يصير للأقارب فقراء أو يكون كذلك حال الوقف فقد اختلف الفقهاء فيه فأفتى جماعة بأنه لا يجوز الصرف إلى الأقارب

من نصيب الفقراء ورأى أنه يجوز. (القسم السابع) أن يجهل الحال ولا يعلم منه غير ماعادة مباشرة الحكم به فهنا لا يغير شيء من تلك العادة ولا تتجاوزها بل تتبع تلك العادة كما كانت من غير تعيين ولو رأينا كتاب وقف يقتضى أنه وقف وسكت عن السبل مثلاً ونحو ذلك لا نغيره إلا إذا اعتقدنا بطلانه لاحتمال أن يكون حاكم حكم بذلك واليد دليل عليه فيبقى على ما هو عليه لدلالة اليد مع الاحتمال ، ويحتمل أيضاً أن يكون له كتاب آخر أو سبب آخر فاليد دالة على الاستحقاق والاسباب كثيرة لا تنحصر ، وأما الفتاوى يكون أقارب الواقف أولى فلا ينبغي للمفتي أن يطلق ذلك لأن الأولوية في عرف الفقهاء لها معنيان أحدهما التقديم على جهة الوجوب وقد قدمنا أن ذلك لم يقل به أحد فلذلك لا ينبغي للمفتي أن يطلق جوابه بذلك فانه قد يفهم امته ذلك ، وقد رأينا كثيراً يحصل مثل هذه الفتاوى وتقدم عليها إلى السلطان وإلى نواب السلطنة فيكتبون عليها بالصرف إلى الأقارب معتقدين أن حكم الشرع ذلك ويتسلط المكتوب لهم بتلك المراسيم ويقطعون أولئك المرتبين ويتقدمون بذلك على من هو أحق ويصير ذلك كأنه حق واجب لهم لازم على غيرهم وكل ذلك لا يجوز ولاه الأمر من السلطان ما يسمون بذلك الاحتمال على الفتاوى واعتقاداً أن ذلك هو الشرع ولولين لهم أن ذلك ليس بواجب بل وقد لا يكون جائزاً لم يكتبوه فانهم لا غرض لهم في حرمان المستحق واعطاء غير المستحق ولا أن يسموا بما هو مستحب وليس بواجب لأن مراسيمهم لا يخالفها أحد. المعنى الثانى الأولوية الاستحباب وهذا قد قدمنا الكلام في محله قد يكون مستحباً وقد لا يكون مستحباً فللمفتي بعض العذر فيه لكن ينبغي أن يبينه حتى لا يحمل ولاية الأمور على ما لا ينبغي ، ولقد رأيت على بعض التواقيع بخط بعض الموقعين يوقع لهم بذلك لقوله تعالى والاقربون أولى بالمعروف فلا أدري مما أتعجب من جهله بالقرآن أم جهله بالحكم الشرعى أم من غيره فينبغي للمفتي أن يبين ذلك كله لا يقتدى به ، وينبغي للقاضى أيضاً أن لا يستعجل بالأذن بالكتابة في محضر في ذلك أو في غيره لأن المحضر إذا كتب يتسارع الشهود غير المحررين إلى الكتابة فيه ويبقى

غير ثابت وهو في يد من لا اعتماد به يشتكى به وربما كان حاملاً إلى وقوع المتساهلين في الشهادة من الشهود والمتساهلين في الاثبات من الحكام ، وقد رأيت بيد هذه الشاكي محضراً عليه خط قاض بالأذن في كتابته وفيه رسم شهادات وطلب اثباته وأقام سنين ولم يقدر على اثباته انه من أقارب الواقف ثم تسلمت مرات بالأيدي القوية واستولى على رقبة الوقف وتسلمه بيده وأفسده فهذا لو ثبت من أقارب الواقف كان حكمه ما قدمناه . فكيف ولم يثبت وغيره أحق منه الفقراء المرتبين وغير المرتبين . والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى .

قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه محكمة وقف الجنب العادلي على أولاده الثلاثة على وخديجة وتتر وما يحدث له من الاولاد وعلى زوجاته الذكور والأنثى فيه سواء يجري نصيب كل من الزوجات عليها مادامت في عصمته وخالية بعد وفاته فمن تزوجت منهن في حياته أو بعد وفاته سقط نصيبها وعاد على أولاد الواقف وعلى من كان قد مات منهم يكون لولد المتوفى منهم ما كان لأبيه لو كان حياً وكذا الحكم إذا توفيت واحدة منهن إلى أن ينقرض ثم يجري ما هو جار على كل من أولاده الموجودين . والحادث من بعده على أولاده ثم أولاد أولاده من توفى عن ولد فنصيبه لولده ومن توفى عن غير ولد أو نسل فنصيبه لمن في درجته فان لم يكن في درجته أحد فأقرب الموجودين إليه من أهل الوقف ثم على ولد من انتقل ذلك إليه ثم نسله على الشرط والترتيب الذكور والأنثى سواء ، ومن توفى منهم قبل استحقاقه شيئاً وترك ولداً أو ولداً ولداً استحق ما كان يستحقه والده ، ومن توفى من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة أو اولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف ، وماتت تتر عن غير نسل وانتقل نصيبها إلى أخوتها على وخديجة ثم توفى على وانتقل نصيبه على ما ذكر المستفتى إلى ولده محمد ثم حدث للواقف ولد اسمه خليل ثم خليل هذا توفى ولا عقب له ولا نسل هل ينتقل نصيبه إلى أخته خديجة خاصة أو إليها وإلى محمد ابن أخيها على فنظرنا فوجدنا قول الواقف

من توفي عن غير نسل فنصيبه لمن في درجته يقتضى انه لأخته خديجة خاصة لأنه ليس في درجته غيرها وليس فيها تقدم قبله من كلام الواقف ما يعارضه ولا في قوله فيما بعده ومن توفي منهم قبل استحقاقه وذلك ظاهر لكن قوله بعد هذا ومن توفي من أهل الوقف عن غير عقب وترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو كان حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف قد يقال انه يعارضه فان علياً لو كان حياً عند موت خليل لشارك الأخت في نصيبه فكذلك ابنه محمد يقوم مقامه ، لكن هذا يدفعه شيان أحدهما شرط أن يكون الميت عن غير عقب ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة والاخ ذكر والاخوة جمع وأولاد الاخ أو الاخوة جمع ولم يوجد في مسألتنا ذلك وإنما ترك الميت أخاً وابن أخ فلا يدخلان في صورة المسألة ، وهذا قد قاله الحنفية وصرحوا به في كتبهم انه إذا وقف على اخوته يختص بالذكور ولم يختلفوا في الاناث الخلفاء انه لا يصرف اليهن وكذا الأخت الواحدة وإنما يختلفوا في الذكور والاناث اذا اجتمعوا وأكثر المذاهب ساكتة عن ذلك. والذي قاله الحنفية متجه لان الخروج عن حقيقة اللفظ من المذكورة إلى التأنيث ومن الجمع إلى الافراد لا بد له من دليل فهذا الواقف قد شرط في الجملة المذكورة أن يكون الميت ترك أخاً أو إخوة وأولاد أخ أو إخوة وليس هذا الميت كذلك فلم يبق إلا الجملة المتقدمة المقتضية ان من مات عن غير نسل يكون نصيبه لمن في درجته سالماً عن المعارض فتستحقه أخته لذلك ولا يشاركها فيه ابن أخيها فهذا أحد الشيتين اللذين يدفعان معارضة هذه الجملة لتلك الجملة . (الشيء الثاني) ان قوله في جزاء هذا الشرط قام أولاد المتوفى مقام أبيه لو سلم ان الأول لا يختص بالذكور ولا بالجمع لو لم يسلم لا ينظم هذا الجزاء وحده ولا مع الأول لقوله أولاد المتوفى ولا أولاد لهذا المتوفى . وكقوله مقام أبيه . وكان ينبغي أن يقول أيهم ولعدم ذكرهم يستحق نصيب المتوفى وإنما ذكر القيام مقام المتوفى فاما أن يقال ان هذه الجملة يعرض عنها لعدم انتظامها أو يقتصر على الأول وقد قلنا انه يقتضى إختصاص الأخت فنأخذ بالحقق ونترك المحتمل وأيضاً فالأخت مستحقة

قطعا للنصف وتشارك ابن الاخ في الاحتمال في النصف الثاني والاصل عدم استحقاق ابن الاخ فيصرف اليها لانها هي الاصل وإما أن يقال ان الواقف لما بين أن من مات عن ولد ينتقل نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته ثم للأقرب اليه من أهل الوقف، ومن مات قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه أراد أن يلحق بمن في درجته من لا ولد له من هو أنزل منه فذكر هذه الصورة، ثم إني سألت عن الزوجات قليل إنه ليس له إلا زوجة واحدة وهي باقية في عصمته من حين الوقف لأن الوقف كان عليها وعلى أولاد الواقف الثلاثة أرباعاً ثم ماتت تتر وخلفت أخويها علياً وخديجة والزوجة ثم مات علي وحدث خليل وخلف علي محمداً إبنته والزوجة باقية وموت خليل بعد موته علي .

فأقول وبالله التوثيق : تلك الشروط كلها في أولاد الأولاد بعد الانتقال اليهم وذلك بعد انقراض الزوجات لأن الضمير يعود إلى الأقرب . ولأنها إنما يحتاج اليها فيهم وأما الانتقال اليهم فقد استفيد من « ثم » المقنضية تأخرهم بعد انقراض الزوجات وأنه حينئذ ينتقل اليهم نصيب آبائهم فما دامت الزوجات باقيات فالحكم فيهن وفي الأولاد كما لو وقف على زيد وعمرو وبكر ثم على الفقراء والفقراء كالأولاد وزيد وعمرو وبكر كالأولاد هـا والزوجة فلما ماتت تتر ويدها الربع رجع نصيبها إلى إختها وإلى الزوجة فيصير مثلثاً بعد أن كان رباعاً فلما مات علي رجع نصيبه إلى الزوجة وخديجة فيصير بينهما نصفين ولا ينتقل إلى ابن علي شيء حتى تنقضى الزوجة ذلك الوقت يرجع اليه نصيب أبيه ، وينبغي أن ينظر فيه هل هو الربع باعتبار الاصل أو الثلث باعتبار ماصار أو غير ذلك والله أعلم . كتب في رابع جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وينتقل اليه من نصيب الزوجة ما يقتضيه الحال عند موتها ثم نظرت في الحكم على تقدير موت الزوجة والحال كما هو الآن برل خديجة بنت الواقف وابن أخيها محمد بن علي ابن الواقف . ويبد خديجة نصف الوقف فهل نقول ينتقل النصف الذي للزوجة إلى خديجة .

ومحمد المذكورين نصفين فتأخذ خديجة منه نصفه وهو الربع مضافاً إلى النصف الذى بيدها ويأخذ محمد بن على منه النصف وهو الربع أو نقول يقدر كأن علياً موجود فيكون جميع الوقف بينه وبين خديجة ، وهذا ابن على قائم مقامه فيأخذ ما يأخذه أبوه لو كان حياً فيصير الوقف كله نصفين بالسوية بين خديجة وابن أخيها كما يكون بين خديجة وأخيها لو كان حياً ؟ وهذا الاحتمال الثانى هو الذى ترجح عندى وقطعت به والله أعلم . حضر إلى محمد بن على بن الجيفنا المذكور وأستاذداره فى العشرين من شعبان المكرم سنة خمس وخمسين وسبعمائة وأخبرانى أن الزوجة المذكورة توفيت أمس تاريخه والحال على ماشرح ولم يتغير خديجة باقية وهو باق وفى يد كل منهما النصف فيستمر كذلك على الاحتمال الثانى ترجح عندى والله أعلم انتهى .

قال قاضى القضاة تاج الدين ولد الشيخ الامام فسخ الله فى مدته : ماقله الشيخ الامام عن الحنفية وقال انه متجه ، صرح به الرافى فى باب الوصية فى أثناء الطرف الثانى فى اللفظ المستعمل فى الموصى له فقال ولا يدخل فى الاخوة الأخوات ، والذى ذكر الشيخ الامام أن أكثر المذاهب ساكتة عنه إذا اجتمعوا وذاك كما ذكر غريب والذى رأيته مسطور فى النهاية قال الامام رحمه الله فى باب الوصية فيما لو أوصى لاختوة فلان وكانوا ذكوراً وإناثاً إخوة وأخوات . مذهب أبى حنيفة وظاهر مذهب الشافعى انه يختص بالوصية للاخوة دون الأخوات ، وقال أبو يوسف ومحمد الجميع انتهى كلام النهاية .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله قول الوراقين فى كتب الأوقاف من مات قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وخلف ولداً استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو بقى حياً حتى يصل اليه شيء من منافع الوقف وقام فى الاستحقاق مقامه . عبارة جرت على ألسنتهم وكتابتهم وهى تقتضى أن الولد إنما يستحق ما كان أبوه يستحقه لو بقى حياً إلى أن يصل اليه شيء من منافع

الوقف فاذا توفي الجهد المستحق للوقف وخلف ولداً وولد ولد مات في حياته فالولد الذى مات في حياته لو قدر الآن موجوداً يستحق ولم يكن قبل ذلك وصل اليه شىء من منافع الوقف فكيف يجعل الوصول شرطاً أو بعض شرط وضرورة العبارة المذكورة جعله بعض شرط لأنه جعل وصفاً للبقاء المقدر بعد لو غاية فهو جزء من الشرط فكان ينبغى أن لا يستحق بمقتضى العبارة المذكورة إلا شيئاً ثانياً بعد صيرورته مستحقاً وهذا ليس بمراد فكأنهم أرادوا بالمصير اليه انتهاء الوقف إلى حالة لو بقى حياً فيها لاستحق فجعلوا ذلك نصيراً اليه وهو صفة للوقف وحال من أحوالها ، ولا يبعد أن يجعل علة وسبباً وشرطاً في استحقاقه الذى هو صفة له ويجعل هذا الاستحقاق معلولاً عن تلك الصفة ، واستعمال لفظ «يصير» في ذلك الظاهر أنها مجاز لأن حقيقة صيرورة شىء من المنافع اليه إنما هو باستحقاقه إياه فاذا فرضنا وفاة شخص آخر بعد ذلك لو كان والد هذا الذى استحق باقياً لاستحق نصيبه وحكمنا باستحقاق هذا الولد استحقاق ما لو كان والده حياً الآن لاستحقه كان استعمال لفظة «يصير» في حقه على سبيل الحقيقة لأنه صار اليه قبل ذلك شىء ، لكننا قد استعملناه في المعنى الأول مجازاً فاستعماله في الثانى مع الأول جمع بين الحقيقة والمجاز وهو مرجوح بالنسبة إلى المجاز المنفرد واستعماله في الثانى وحده وهو الحقيقة وإطراح المجاز بالكلية يلزم عدم أخذه نصيب والده ولا قائل به ولا شك أنه ليس بمراد فيترجح الاقتصار على استعمال المجاز المنفرد ولا يستحق من الميت الثانى شيئاً إلا بدليل منفصل والموجب للنظر في هذه المسألة وقف على شخص ثم أولاده ثم أولادهم وشرط أن من مات من بناته انتقل نصيبها للباقيين من أخوتها ، ومن مات قبل استحقاقه لشىء من منافع الوقف وله ولد استحق ولده ما كان يستحقه المتوفى لو كان حياً حتى يصير اليه من منافع الوقف قام في الاستحقاق مقامه فمات الموقوف عليه وخلف ولدين وولد ولد مات أبوه في حياة والده فأخذ الولدان نصيبهما وهما ابن

وبنت وأخذ ولد الولد النصيب الذي لو كان والده حياً لأخذه ، ثم ماتت البنت
فهل يختص أخوها الباقي بنصيبهما أو يشاركه فيه ابن أخيه ؟ تعارض اللفظان
المذكوران ونظرنا فيه النظر المذكور ويرجح أن النصيب على الاخوة وعلى
الباقيين منهم كالخاص ، وقوله ومن مات قبل الاستحقاق كالعام فيقدم الخاص
على العام فلذلك ترجح عندنا اختصاص الأخ وإن كان الآخر محتملاً وهو مشاركة
ابن الأخ له والله أعلم . وهذا الاستثناء في وقف على عز الدين ثم ماتت خديجة
في حياة أخيها عماد الدين هل يشاركه نجم الدين أولاً والله أعلم . ومن
المرجح أيضاً أن قوله « يستحق » مطلق لأنه فعل في سياق الإثبات لا عموم
له والمطلق يكفي في العمل به صورة واحدة وقد عملنا به في استحقاقه نصيب
والده فلا يعمل به في غيره ، وقوله « قبل استحقاقه شيئاً » يقتضي أنه لم يستحق
شيئاً أصلاً وهو كذلك في حياة والده ، وقوله « استحق ولده » فعل مطلق ،
وقوله « ما كان والده يستحقه » عام لأن ما للعموم وهذا العموم بالنسبة إلى جميع
نصيب والده وهو معمول به فيه بالنسبة إلى ذلك النصيب وإلى نصيب من يموت
بعد ذلك كنصيب خديجة الذي ذكرناه والنصيب الأول لو بقي مؤيد الدين
حياً إلى وفاة والده استحقه قطعاً فلا جرم يستحقه ولد نجم الدين ، والنصيب الثاني
هو نصيب خديجة قد لا يستحقه مؤيد الدين على تقدير أن يتأخر موت خديجة
عن موته المقدر بعد موت والده فقد يقال أنه ما جعل له إلا استحقاق نصيب
موصوف باستحقاق والده لو بقي حياً إلى مصير شيء إليه على جميع التقادير وهو
الأول فلم يجعل له الثاني ، وهذا التخصيص صلة وإن كانت « ما » عامة ويحتمل
لأن يقال بخلافه فليتهم هذا البحث ، ومن المباحث أيضاً أنا نفرق بين قوله
« من ماتت من البنات كان نصيبها لآخوتها » وقوله كان نصيبها لآخوتها الباقيين
فالعبرة الأولى تقتضي أن الآخوة كلهم موقوف عليهم بعدها والميت قبلها من
الآخوة فهو موقوف عليه في الدرجة الثانية وبموته تمذر الصرف إليه مع اتصافه

في نفسه بصفة الاستحقاق فالمانع تعذر مصير الوقف اليه في حياته لاصفة فيه ،
ولعل هذا سبب عبارة الوراقين . وأما العبارة الثانية فالوقوف عليهم بعدها هم
الاخوة الباقون وهو ليس من الاخوة الباقين فهو أجنبي عن الوقف ويبين لك
الفرق انه في العبارة الاولى يحتمل ان يقال انه من أهل الوقف اذا لم يشترط
التناول في أهل الوقف كما وقع البحث فيه غير مرة وأما على العبارة الثانية فقطعاً
ليس من أهل الوقف ولا موقوفاً لأن صفة البقاء ليست فيه وتقدير وجوده انما
يكون بعد اتصافه بالفعل لا بالتقدير بالصفة التي لو كان موجوداً بعدها لاستحق
والانصاف هنا مناقض للواقع ولم يقل الواقف ان نصيبها يكون لاختوتها الباقين
والمقدر بقاؤهم ولا لمن يقوم مقامهم ، ومن المباحث أيضاً انه اذا لم يتم الترجيح
المذكور ولا الترجيح الذي قبله ان يقال لما تعارض الامران والأصل عدم
الاستحقاق خرجنا عنه في حق عماد الدين لأنه متفق عليه مقطوع به فيبقى في
حق نجم الدين على مقتضى الأصل ، ومن المباحث في هذا الوقف وفيما يشبهه ان
قوله « من مات من البنات كان نصيبها لاختوتها الباقين » مع أنها حين ماتت لم
يكن لها الا أخ واحد إن جعل لفظ الاخوة للجنس يظهر استحقاقه وإلا فيشكل
انفراده بالجميع ويصير كما لو وقف على موجود ومعدوم فيلغى أن يستحق النصف
لأنه قال للذكر مثل حظ الأنثيين فلو قدر معه أختان صح لفظ الجمع وكان له النصف
فليُنزل عليه ويحتمل أن يقال الثلث لأنه المتيقن وأما استحقاق الجميع فمن أين
واستحقاق الابن الواحد جميع الميراث ليس من الآية الكريمة بل من دليل آخر
لكن اصحاب والناس يجهلون قوله في الاوقاف الأولاد والاخوة بمحوها كالجبهة
الصادقة على القليل والكثير . فهذا هو الذي يصلح أن يكون مستنداً في انفراد
الواحد به وهو ظاهر فيما إذا لم يكن له عند الوقف الا ولد واحد فالقرينة ترشد
إلى ذلك وكذا إذا كان أولاد فئاتوا إلا واحداً وأما إذا قال وقفت على زيد ثم
أولادي وكانوا جمعاً فئاتوا الا واحداً ثم مات زيد ففي انفراد الولد الواحد نظر

يحتمل أن يقال يبقى في نصيب غيره منقطع الوسط لكنه بعيد من كلام الفقهاء وعرف الناس انتهى .

❖ مسألة ❖ هل تولية التدريس وما أشبهه للناظر الخاص أو للحاكم ؟ .

❖ الجواب ❖ قال الشيخ الامام رحمه الله ورضي عنه ما نصه : رأيت جماعة من فقهاء الشام يفتون بأنها للحاكم ويأخذون ذلك من قول الرافعي ونحوه وظيفه المتولى العمارة والاجارة وتحصيل الربيع وقسمته على المستحق وحفظ الأصول والغلات على الاحتياط . فلم يذكر التولية والعزل في هذا الكلام وكذلك لم يذكره أحد من الاصحاب حتى رأيت بعضهم يبالغ في ذلك ويقول إنما خفي ذلك على الناس من كثرة العاملين بخلافه وعندى أنه ليس الأمر كذلك ، وكلام الرافعي ونحوه محمول على ذكر غالب التصرفات ولو حمل على الحصر لكان محله فيما هو من الأوقاف الذى ليس فيه إلا ذلك وهو غالب الأوقاف الموقوفة على معين أو موصوف بصفة لا تحتاج إلى اجتهاد أو تحتاج إلى اجتهاد ولكنها ليست مما تقتضى تولية ولا عزلا أو مما يقتضى ذلك ولكنه جعل تحت قولهم صرفه إلى المستحق لأن استحقاقه إنما يكون بعد التعيين فاذا فوض اليه الصرف فقد فوض اليه ما يستلزمه وهو تولية المدرس الذى أبهجه الواقف لأنه بمنزلة تعيين الفقير الذى أبهجه من يقول تصدق بهذا على فقير أليس للمأور بذلك أن يعين أى فقير اختاره ويتصدق به عليه كذلك هذا معنى تولية المدرس الاتعيينه للمصرف الذى ذكره الواقف للمدرس الذى أبهجه فى كلامه ولا شك ان ذلك وظيفة الواقف لأنه المتصدق بماله ونائبه الذى اشترط له النظر مثله لأن الناظر يستفيد من التصرفات كل ما كان للواقف قبل وقفه مما لم يخرج عن مصرفه بالوقف وليس للحاكم مع الناظر الخاص ولاية على ذلك كما ليس له ولاية على وكيل المتصدق نعم للحاكم النظر فى نصيب المدرسين على الاطلاق فان ذلك من الأمور العامة وهو العالم بمن يصلح ومن لا يصلح وهو المفوض اليه من جهة الشرع النظر فى ذلك فهذا

امران لا يدخل أحدهما في الآخر أحدهما للحاكم وهو نصيب المدرسين والمفتين والمتصدرين وغير ذلك مما هو من الأمور العامة في الاسلام ولا مدخل للناظر الخاص ولا للواقف في ذلك ، والثاني تعيين واحد من هؤلاء لأن يكون مصرف هذا الوقف ومحلّه ومتناوله وهو إلى الواقف والناظر الذي ينصبه ولا مدخل للحاكم فيه هذا على قسمين أحدهما ما لا يكون رتبة في الدين مثل تولية قيم وفراش ونحوه فهذا لا شك أنه للواقف والناظر اللهم الا أن يرى الحاكم أن ذلك الشخص الذي اختاره الواقف أو الناظر وهذا المكان لا مرشعي ظهر له فله الاعتراض عليه ومنعه حتى لو كان مشروطاً في أصل الوقف لم يلتفت اليه مع ما ظهر للحاكم مما يقتضي منعه لا أقول قادحاً بل مصلحة خاصة تظهر وهو المؤتمن على ذلك فيما بينه وبين الله ليس بالتشهي ولا بالليل والهوى بل بقصد الحق وهو مقام خطر لا يتخلص منه الا الموفقون فاذا لم يمنع الحاكم من ذلك وعين من له النظر في الوقف أو الواقف واحداً اتبع تعيينه وجاز للناظر الصرف اليه لا شك في ذلك ولا أرتاب ، والقسم الثاني أن يكون مرتبه في الدين كالمدرس ونحوه فهذا يحتمل أن يقال انه كالقسم الاول ويحتمل أن يقال ان هذا لكونه يقتضي رتبة في العلم أو الدين لا يكون مفوضاً الا الى الحاكم وليس للواقف ولا للناظر الخاص فيه حديث وحيث جوزنا فيجوز ذلك بلفظ التعيين ولفظ التولية ويجوز للواقف والناظر الذي من جهته عزله اذا لم يكن مشروطاً في الوقف لمصلحة وغير مصلحة لكن الاولى له ان لا يعزل الا لمصلحة وانما قلت يجوز له غير مصلحة لانه كالوكيل المأذون له في اسكان هذه الدار لفقيه فله أن يسكنها من شاء من الفقهاء واذا أسكنها فقيراً مدة له ان يخرجها ويسكن غيره لمصلحة وغير مصلحة وليس فعينه لذلك تصبيراً له كأنه مراد للواقف حتى يتمتع تغييره كآلهم ذلك بعض من بحثت معه من الفقهاء لما مثلته لك من سكنى الدار لان تدريسه في كل مدة كالتفاء لم يقصره على شخص معين والمنافع كالأعيان فكما انه إذا أذن له في صدقة درهمين على من يراه له أن يعطى درهماً

لشخص ودرهماً لآخر كذلك المنافع له أن يعطى بعضها لشخص وبعضها لآخر
 فكذلك التدريس له أن يعطيها مدة لشخص ومدة لآخر والناظر الخاص والواقف
 يتصرفان لأنفسهما لأن النظر بقية مما كان ملكاً للواقف فلذلك لم يشترط تقييد
 تصرفهما بالمصلحة في هذا النوع احترازاً من عزل الحاكم نائبه الذي يجوز له أن
 يستنيبه ويجوز أن لا يستنيبه فانه يجوز لمصلحة وغير مصلحة لانه يستعين به ولو
 بأشراح الأحكام كلها بنفسه لجاز فكيف يحجر عليه إذا استناب أن لا يعزل إلا بالمصلحة
 هذا مالا يصير لكنا نرى الأولى له أن لا يفعل إلا لمصلحة لما فيه من كسر
 القلوب بخير فائدة . فقد بان بهذا أن الناظر الخاص إذا ولى المدرس صح وان
 الحاكم لا يوليه الا إن ظهر له تعيين توليته وامتناع الناظر الخاص منها فحينئذ
 يتعطاها الحاكم أو يجبر الناظر عليها وإذا رأى الحاكم منع ذلك المدرس من
 دخول تلك المدرسة لغرض شرعى امتنع على الناظر توليته فيجب أن يولى غيره
 فان امتنع ولاء الحاكم فان جهل بعض الأحكام فولى بخير هذه الأسباب مع وجود
 الناظر الخاص لم يصح ويجب على الناظر الخاص أن لا يولى الا من يعرف أهليته
 ومعرفة بأهليته اما بنفسه ان كان من أهل المعرفة أو بما يفهمه واما أن يراجع الحاكم
 في ذلك . فان قلت : قد قال الماوردي رحمه الله ان الانسان اذا بنى مسجداً ووقفه
 ليس له أن ينصب فيه اماماً بل ذلك وظيفة الحاكم . قلت : ان كان الواقف قد
 سكت عن شرط النظر وقلنا النظر للحاكم فظاهر وان شرط النظر لنفسه وكان
 قد وقف على الامام وقفاً ونظره له فلا شك أن الامر كما قدمناه من انه له أن يولى
 وان لم يكن له الا المسجد فقط بدون وقف عليه فيحتمل أن يقال بأن شرط
 النظر فيه لنفسه لا يصح لان وقف المسجد وقف تحرير فكيف يصح نظره عليه
 وهو بمثابة مالو اعتق عبداً فلا يبقى له عليه نظر بخلاف المدرسة فان وقفها ليس
 وقف تحرير ومن هذا تنتبه لانه اذا وقف مسجداً ووقف عليه وقفاً وشرط النظر
 لنفسه أو لغيره فشرط النظر في الوقف صحيح وأما في المسجد ففيه هذا الاحتمال

الذى ذكرناه فان صح أنه لا يصح شرط النظر فيه فقد يأتى فى شرطه فى غيره إذا جمعها بصيغة واحدة قولاً تفريق الصفة ، ويحتمل أن يقال إن المسجد مثل المدرسة لأنه ملك المسلمين وهذا فيه خلاف هل المسجد ملك المسلمين أولاً ملك عليه لأحد والأصح أنه لا ملك عليه لأحد بل هو تحرير محض كالعنق أما المدرسة فهي مختصة بمن وقفت عليه وللناظر عليها منع غيرهم منها والتصرف فيها بما يقتضيه شرط الواقف . فان قلت : هل من نقل بأن الواقف يولى مدرساً ؟ قلت . نعم قال صاحب التهذيب فى فتاويه لو وقف مدرسة على أصحاب الشافعى ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها كان له تبديله الى آخر ما ذكره وحكاها الرافعى عنه مما لا حاجة بنا اليه هنا . فهذا نقل بأنه يولى ، وأيضاً قد جوز الاصحاب الاستئجار للتدريس وإذا جاز ذلك فكيف يمتنع على الواقف أو الناظر أن يجعل فى مدرسة مدرساً هذا لا يكون . فان قلت قد يقول انه للواقف وللناظر إذا صرح له الواقف به فان لم يصرح فليس له لاطلاق الاصحاب له ذكر ماله من التصرفات ولم يذكروا التدريس . قلت : متى لم يكن للناظر لم يكن للواقف لان الواقف انما يثبت له النظر بالشرط على المذهب ومتى كان للواقف كان للناظر لما قلناه وجواب كلام الاصحاب قد تقدم . فان قلت : لو ولى الحاكم فى ذلك مع عدم امتناع الواقف أو الناظر من التولية . قلت : لا يصح والحاكم أولى من اتباع الحق ونقض ماله يصدر منه على غير وجهه الشرعى وكذلك الامام الاعظم وكل ناظر عام . فان قلت لو كان المشروط له النظر القاضى هل يستفيد النظر حينئذ بالشرط أو بالقضاء ؟ قلت بالشرط والقضاء شرط فى اتصافه بتلك الصفة ولا يستفده بالقضاء وتظهر فائدة ذلك فى مسألتين (إحداهما) إذا سافر القاضى عن محل ولايته فله أن يتصرف فيه بحكم شرط الواقف لانه بخروجه عن محل ولايته لا يخرج عن القضاء فهو متصف بالصفة التى استحق بها النظر ولو كان يتصرف بحكم القضاء لم يجز لانه لا يحكم فى غير محل ولايته . (المسألة الثانية) لو كان الوقف فى بلاد

القاضي المشروط له النظر والمدرسة في بلد آخر فالولاية في المدرسة لقاضي بلد الوقف
للقاضي بلد المدرسة ، ولو كان رجل في بلد وقف مدرسة فيها وشرط نظرها لقاضي
تلك البلد أو لم يشترط وقلنا النظر للحاكم وآخر في بلد آخر وقف وفقاً على تلك
المدرسة وشرط نظره لقاضي بلد الوقف نظر الوقف وتحصيل مغله وصرفه ولقاضي
بلد المدرسة نظرها وأما تعيين المدرس فيها وتوليته فهذا محل نظر لتعارض النظرين
والاقرب أن التولية لقاضي بلد الوقف دون قاضي بلد المدرسة وإن قاضي بلد
المدرسة له أن يعين فيها مدرساً آخر بغير معلوم ونحو ذلك وإذا حضر كل من القاضيين
إلى بلد الآخر تصرف بماله بالشرط دون ماله بالحكم والله أعلم . كتب على السبكي
الشافعي في ليلة الأحد الحادي عشر من شهر ربيع الآخر سنة خمس وأربعين
وسبعمائة بالدهشة ظاهر دمشق المحروسة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد
 وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل انتهى . نقل من خط الشيخ الامام .

﴿ فصل ﴾

قال الشيخ الامام رحمه الله (فائدة) دعت الحاجة إلى ذكرها في الفرق بين
أوقاف الديار المصرية والبلاد الشامية التي تحت نظر الحكم العزيز ومن المعلوم
شرعاً وعرفاً أن الناظر هو القاضي وجرت العادة في الديار المصرية أنه ينصب من
جهته مباشرين يسمون شهود الاوقاف وهم بحسب العرف مأذون لهم من جهته في
الايجار المعتاد والاستخراج والصرف والعمارة ونحوها مما يغلب مثله وتصعب
المراجعة فيه وكأنهم نواب عنه في الحقيقة ولا ضرر في تسميتهم شهوداً أو مباشرين
فالصفتان موجودتان فإذا احتيج الى شهادتهم فيما يتعلق بالوقف فما لم يكن على
فعلهم ولا يجر اليهم نفعاً فشهادتهم فيه مقبولة وإذا فعل بعضهم وشهد الآخرون
على فعله من صرف أو نحوه فيما لا يجلب اليهم نفعاً ولا يدفع عنهم ضرراً تقبل
شهادتهم فيه ايضاً ويجوز لهم أن يأخذوا أجره مباشرتهم بشرطين أحدهما كونها
لا تزيد على أجره المثل وتكون في عمل لا بدمنه . والثاني أن تكون باذن الحاكم

فمضى انتفى الشرطان لم يجوز أن يكون الواقف قد شرط لهم شيئاً ومتى انتفى الأول لم يجوز ومتى انتفى الثانى دون الأول فان منعهم لم يجوز وان سكت فيتخرج على من عمل لغيره عملاً من غير تسمية هل يستحق أولاً وإذا لم يكن من الواقف تسمية فلا تجوز الزيادة على أجرة المثل وقد كانت فى بعض الأوقات فى زمن شيخ الاسلام قاضى القضاة تقي الدين بن دقيق العيد قد رتب على ما بلغنى الشهود والجانبى بالثمن من المستخرج واستؤنس لذلك بفرض ثمن الزكاة للعامل وهو استئناس حسن لكن لا بد من شهادة العرف له وفى ذلك الوقت كان كذلك وذلك يختلف اختلافاً كثيراً فرب وقف يكون تعبته كثيراً ومتحصله قليلاً فيستحق مباشرة أكثر من ذلك ورب وقف على العكس منه فالاحتياط لدينه ينظر لنفسه فيما بينه وبين الله ولا يأخذ إلا قدر ما يستحقه عمله المتعين فعله والاستحقاق عند اجتماع الشرطين وإن لم ينص الواقف عليه لا يأتى فيه خلاف من استعمال غيره من غير تسمية لا يجوز له أن يأخذ لنفسه ، وهكذا أموال الأيتام لا يجوز للقاضى أن يأخذ منها شيئاً عن عمل يعمل به نفسه فيها ويجوز له أن يفرض للأعمال عليها أجرة بلاخلاف ، وقوله تعالى (فمن كان غنياً فليستعفف) محمول على الولى الذى لم يشترط له أجرة كالقاضى . وقد خرجنا عن المقصود فلنرجع إليه وهو ما جرت العادة به فى شهود الأوقاف فى الديار المصرية وهى عادة جيدة وأما الشام فليس كذلك بل يكون فى الوقف جماعة لكل منهم اسم : أحدهم ناظر والآخر مشارف والآخر شاهد والآخر عامل ، وربما يكون آخر صاحب ديوان وآخر مستوفى وغير ذلك ، ويترتب على ذلك مفسدات كثيرة منها يختص بالناظر ومنها مشترك بينه وبين غيره فمن المختص بالناظر أنه تطول المدة ويظن كثير من الناس أنه انتهى إليه بشرط الواقف فيشهد له بذلك وربما يسند إلى غيره وقد مربنى مثل ذلك فى سنة اثنتين وأربعين حضر شخص مباشر لوقف ولأه إياه حاكم فأثبت بعد ذلك على حاكم آخر أنه ناظره وأسند إلى غيره وتعلق المسند

إليه بذلك الحكم وصعب نزعه منه فانظر ما ترتب على ذلك من شهادة الزور التي يظن
شاهدها انتها حق ومن الحكم الباطل ومن التعلق بما ليس له حقيقة ، ومن المختص
بالناظر أنه قد يكون كبيراً أو صغيراً فيكبر بعد ذلك ويستقل بالكلام وتسكبر
نفسه عن استئذان الحاكم أو امتثال أمره فينسلخ ذلك الوقف من ديوان الحكم
بالسكاية وهو خلاف شرط الواقف وخلاف حكم الشارع أن النظر للحاكم . ومن
المختص بالناظر أنه يبقى مطلق التصرف فيؤخر ما يراه من المدد الطويلة ويتصرف
بأنواع التصرفات التي يقتضي العرف والشرع مراجعة القاضي فيها فلا يراجعها
فيحصل بذلك مفاسد لا تحصى وكل ذلك لتسميته ناظراً وإجراء حكم الناظر
المستقل عليه ، ومن المختص بالناظر أنه قد يتوهم أن جعل القاضي له ناظراً كشرط
الواقف وقد يتوهم بعض الناس ذلك فيقول الواقف إذا شرط النظر لشخص اتبع
شرطه وإذا لم يشترط بقى مبهماً فإذا ولي القاضي ناظراً كان تعييناً لذلك المبهم
فيصير كالشرط من الواقف فلا يجوز تغييره وهذا حال باطل ولم أر أحداً ذكره
ولكني ذكرته لاحتمال أن يذكره أحد ، وجوابه أن الواقف إذا لم يشترط ناظراً
فحكم الشرع أن النظر للقاضي فتولية القاضي فيه إنما هي عنه لأعن الواقف وإنما
يقوى الخيال المذكور فيما إذا ولي القاضي مدرسا أو نحوه من أصحاب الوظائف
التي اشترطها الواقف ولم يبين أصحابها هل نقول أن ذلك كتعيين الواقف حتى
لا يجوز تغييره أو هو تولية فيجوز تغييره ؟ والذي أراه أنه كتعيين الواقف وأنه
يجوز تغييره ولا يجرى عليه حكم التغيير مطلقاً بل من وجه دون وجه وذلك أن
الذي عينه الواقف لا يجوز عزله إلا إذا خرج عن الصفة التي قصد بها الواقف
أو الأهلية والذي ولاه القاضي يجوز له ولغيره من القضاة بعد عزله إذا رأى فيه
مصلحة فقد يراه غيره أولى منه بالنسبة إلى غرض الواقف فتقصود الشارع أولى
من مقصود الواقف ولكن المدرس ليس نائباً عن القاضي في وظيفة التدريس
وإن ولاه بخلاف الناظر فمن هذا الوجه تعين ، قال ومن المفاسد المشتركة بين

الناظر وغيره أنه إذا بقى شخص منفرد بوظيفة كناظر أو عامل أو غيرها يأخذ على خط القاضى توقيعاً بالحمل عليه ثم لا يقدر القاضى يعزله بعد ذلك بل يبقى متمسكاً بذلك التوقيع ويوم أرباب الدولة أنه من جهة السلطان أو نائبه فلا يقدر القاضى على عزله ولو بان له منه ألف مصيبة وتبقى تلك الوظيفة دائماً لا تؤخذ إلا بتوقيع ولا للقاضى فيها حديث ، ومنها أن معلوماً يصير مستقراً وإذا ازداد مباشر آخر يكون زيادة على الوقف بخلاف الديار المصرية فإن القدر المأخوذ للعمال يقسم على الجميع زادوا أو نقصوا ، وقد وجدت فى الشام ما بلغ معلوم المباشر فيه قدراً يستغرق أكثر الوقف ولا يفضل للموقوف عليهم إلا النذر اليسير وربما لم يفضل شئ ، نسأل الله العافية . هذا مع ما فى الشام من ثلاثة أمور ليست فى مصر ظاهرة الإنكار تعرف (أحدها) أنهم أجراء على الأوقاف حتى قال عز الدين بن عبد السلام إن فيهم ناساً يصومون ويصلون ويحجون ويأكلون الأوقاف . (الثانى) أنهم يتأولون أعنى المتمسك منهم حتى رأيتهم استفتوا فى قرية وقفت على أن يبدأ منها بعمارها وفلاحتها ومباشرتها ومابقى فللجهة الموقوف عليها فجعلوا ذلك طريقاً لزيادة المباشرين وصارت معالم المباشرين ثلاثة أرباع الوقف من غير ضرورة إليهم ولا حاجة . (الثالث) وهو خاص بالضيايع والقرى دون المسقفات أن المباشر لقرية موقوفة يتخذها كأنها أقطاع له يجر فيها ويزرع فيها ويكلف فلاحها ويسخرهم ويستولى عليها كأنها ملكه أو كأنه أمير ظالم أقطعها أو يتقرب بها إلى الظلمة فيضمنهم أياها فلا تبقى تنزع من أيديهم والله أعلم . كتبه على السبكي فى ليلة الأحد تاسع ذى القعدة سنة إحدى وخمسين وسبعمائة بين العشاءين والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم انتهى . نقل من خطه . قال قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب ولده فسح الله فى مدته : قول الشيخ الامام رحمه الله ان للقاضى أن يفرض للعمال أجرة على مال الايتام بلا خلاف لا يدفعه ما قاله الأصحاب فى كتاب النكاح ومنهم

الرافعى والنورى والشيخ الامام أيضاً أن الأب لو تزجر بحفظ مال الطفل وطلب من القاضى أن يثبت له أجرة على عمله فالذى يوافق كلام الجمهور أنه لا يجيبه اليه غنياً كان أو فقيراً لكنه اذا كان فقيراً أكل بالمعروف وللإمام احتمال انه يثبت له أجرة قطع به الغزالى فأقول هذا فى الولى المنسوب من قبل الشارع وهو الأب والجد ونظيرهما أما العمال من جهة الحاكم فهو الذى قال الشيخ الامام انه يثبت له أجرة بلا خلاف والا يلزم تضييع أموال الأيتام عند امتناع المتبرعين بالأعمال وكذلك صرح الاصحاب عند تبرم الأب بأن للقاضى أن ينصب قياً بأجرة بل زاد الامام ان للأب ان ينصب بنفسه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم أما بعد فانه فى سنة احدى وخمسين وسبعمائة ورد على كتاب نائى بعلبك قضية وقعت عنده فى المحاكم فكتبته اليه يلمنى بها فأرسل الى الخصوم وهم اولاد اليونى وناس يقال لهم اولاد محمود بورى ويبدأ اولاد اليونى مكتوب مشتري مورثيهم لحرثنا من عمل بعلبك محكوم فيه وقد ثبت فيه ملك البائعين وحيازتهم وحكم الحاكم بذلك والبائعون هم اولاد محمود وبورى مكتوب فيه محضر وثبوت فى ظاهره واتصال الشبوت بحاكم ثم حكم الحاكم فى تنفيذ مستنيبه له ثم تنفيذناكم آخر والشهاد على اليونى انه لا دافع اليه وذلك كله يشرح فى كتاب الاسجال الذى سيكتب ان شاء الله تعالى ، ويبدأ اولاد اليونى أيضاً اثبات عداوة وشحناء بين مورثيهم والحاكم الذى حكم عليه ومرسوم المرحوم تنكر أنه لا يحكم عليهم لما بينهم من الشحناء ، وسنشرح ذلك كله ان شاء الله فى الاسجال فتأملت الكتب مع هؤلاء والحجيج والدوافع فرأيت المحضر الذى يبدأ اولاد محمود وبورى وهو أقدم ما أحضره الغريمان مع اجازة اخرى قبله فأنما المحضر فضمونه شرح فى الاسجال ان شاء الله ورأيت انه لا يجوز الاعتماد عليه لأمور (أحدها) انه غايته شهادة بالوقف بالاستفاضة وفيه من الخلاف ما علم وانما قلنا إنه شهادة بالاستفاضة

لان أصحابه قالوا ان الوقف المذكور من زمان صلاح الدين وكان انقراض دولة صلاح الدين في تسع وثمانين وخمسة واربعمائة والحضر سنة إحدى وتسعين وستمائة فبينهما أكثر من مائة سنة فشهوده لم يذكروا الواقف ، وأيضاً فقول الشاهد أشهد بأن المكان وقف معناه موقوف فليس فيه شهادة على واقف ولا بإنشاء وقف ولا باقرار به وإنما هي شهادة بكونه موقوفاً ، ويحتمل ان يكون مستنده في ذلك سماع كلام الواقف وعلمه بملكه ، ويحتمل أن يكون مستنده الاستفاضة وهي أدنى المرتبتين وإذا احتمل الشيء الأعلى والأدنى حملناه على الأدنى لانه الحق كما قاله الأصحاب في مسائل من هذا النوع ، وأيضاً قوله في الحضر « من السنين المتقدمة » يشعر بذلك وأيضاً قال القفال وان دار الوقف لا يثبت بالاستفاضة وقال ان الشاهد لا بد أن يسمى الواقف فان لم يسمه لم يقبل ، وذكره البغوي في الفتاوى أيضاً وفي هذا زيادة وهي الشروط لانه قال على أولاد محمود ووري على ما تضمنه الحضر مما سيشرح في الاسجال والذي اثبتته شافعي كان نائب الحكم بعبك مقلد ليس بمجتهد وقد نص النووي في الفتاوى ان حكم الشافعي المقلد لا ينفذ ولا ينفذ . فقتضى هذا الكلام من النووي ان حكمه باطل على مذهب الشافعي ومتى كان حكم الشافعي المقلد باطلاً على مذهب الشافعي لا يجوز تنفيذه لشافعي ولا لغيره لانه يكون قد حكم بغير حكم الله في حقه وكل من حكم بغير حكم الله في حقه فحكمه باطل . (الثاني) الاشهاد على الحاكم في ظهر الحضر لم يتضمن حكماً وإنما تضمن ثبوتاً مجرداً فلا يقدم على الملك المحكوم به لتقوى بينة الملك بالحكم فان الحاكم إذا حكم ببينة ثم قامت بينة أخرى معارضة هل تقدم باليد المزالة بالقضاء فيه وجهان : أحدهما المنع لان تلك اليد يقضى بزوالها ولا ينقض القضاء وأصحهما انه ينقض واستثنا بأن البينة قد أقيمت ولكن لم يعلم القاضي بها فهل نقول انها كالبينة المقامة بعد الحكم حتى يجري فيها الوجهان أو ينقض بها قطعاً لتقدم إقامتها عند قاض آخر لا اعرف فيها نقلاً والاقرب الاول.

كما في المسألة التي سئل عنها الشيخ أبو اسحق فيمن حكم له بملك ثم قامت بينة بوقفه يرجح القاضي بينة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي يحكم به فهذا الكلام يقتضي بإطلاقه قولاً في مسألتنا بتقديم الملك المحكوم به على الوقف الذي تقدمت البينة به عند قاض آخر ولم يحكم به فعلى هذا القول يبطل العمل بهذا المحضر. (الثالث) ان صيغة المحضر شهد الشهود أنهم يعرفون ويشهدون فيحتمل أن يعطف يشهدون على يعرفون وعلى هذا يكون المعنى شهدوا أنهم يشهدون أي أدوا أنهم، تحملوا ولو صرح الشاهد بذلك هل يقبل؟ فيه نظر وعلى القبول هل يكفي الحكم أو لابد من الاداء على نفس الحق وقد قال الحاكم ثبت مضمون المحضر فمضمون المحضر شهادتهم فالثابت شهادتهم عنده لا كون المكان وقفاً، وفائدة ذلك النظر في شهادتهم هل تقبل أولاً وهل يسوغ الحكم بها فإثني في العمل بها في اصل الوقف الخلاف الذي أشرنا إليه، وفي الشروط لا تقبل على مذهب الشافعي قطعاً. وأما ثبوت الوقف فلم يتعرض الحاكم له وقد يكون الحاكم قصد ما ذكرناه. (الرابع) المحضر الذي ثبت الآن على قاضي بعلبك ان هذه كانت ملكاً لأولاد محمود وبوري وانما عملوا المحضر بوقفيتها تحيلاً لا نزاعاً من يد السلطنة اذ كانت أخذت منهم ولذلك ضمن المحضر أنه كتب بالأذن الشريف السلطاني الاشرافي في سنة إحدى وتسعين ويبدى إجازة تاريخها سنة وثمانين ليست ثابتة ولا يترتب عليها حكم وكأنهم لما كانوا يسمعون في انتزاعها من يد السلطنة كتبوها ليصلوا بها الى ذلك وسعوا إلى ان رسم في سنة إحدى وتسعين وسواء أكان كذلك أم لا لا يترتب عليها حكم لعدم ثبوتها وليس مرادنا رد المحضر المذكور بالتحيل وانما بمعارضته بينة الملك التي قامت الآن عند قاضي بعلبك وذكرت زيادة في الحامل لبينة الوقف على الشهادة به. (الخامس) ان الشهود لم يعينوا الوقف ولا عينوا أولاد محمود وبوري ولا رادوا في نسبهم على قولهم انهما ابنا اللون فرس فأما عدم تعيين الوقف فهو مبنى على قبول شهادة

الاستفاضة وقد عرف الخلاف فيها وعلى ان تسمية الواقف لسيت بشرط وقد ذكرنا الكلام فيه وأما الاقتصار في أولاد محمود وبورى على ما ذكر فلا يظهر أنه يكفى فقد قال الفقهاء في المحكوم عليه لابد من تسمية جده والمقصود به التمييز فلو ذكر الجدة ولم يتميز به يظهر أنه لا يكفى أيضاً ومحمود وبورى الأخوان لبنا المذكور لا يعرف هل لها وجود أم لا . وفي تاريخ ابن عساكر : بورى بن طفتكين مات سنة خمس وعشرين وخمسمائة وولده محمود مات سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة فأنه أعلم هل هما هذان وحصل الغلط في كونهما أخوين وفي نسبهما أولاد ذلك يؤثر جهالة والجهالة تمنع من جهة الشهادة والاثبات والحكم ويلزم من جهاتهما جهالة أولادهما ونسلهم ولم يحصل من الشهود ولا من الحاكم تشخيص ولا تمييز . (السادس) أن الشاهدين الذين شهدا في الاثبات المذكور واتصل بهما ثبت أنهما كانا عند شهادتهما وأدائهما متساهلين في الشهادة غير مقبولي الشهادة . وأما الاجازة فقد بينا أمرها في أثناء الكلام على المحضر فاندفع العمل بهذا المحضر بالجملة الكافية ، ولم نجد لهذا المحضر طريقاً آخر غير الشاهدين المذكورين ، وبما ذكرناه يتبين أن المحضر المذكور غير ثابت عندنا وأنه لو ثبت لم يترتب عليه شيء . ثم نظرت ما يبيد القائلين أنهم أولاد محمود وبورى بعد ذلك فوجدت شرف الدين نائب الحنبلى قد اتصل به ذلك الاثبات بذينك الشاهدين والحال فيهما كما شرحته فتبين بذلك أن ذلك الاتصال كلا اتصال لما ذكرته من تبين كون الشاهدين غير مقبولين وهذا لا لوم عليه فيه لاحتمال عدم علمه به ولكن يتبين به عدم صحة الحكم ولما سأذكره من امتناع حكمه وإثباته في هذه القضية . نظرت فيما بيد القائلين أنهم أولاد محمود وبورى بعد ذلك فوجدت تعدية حكم فيها شرف الدين هذا بصحة الوقف المشروح في كتاب الوقف وأن كتاب الوقف ليس هناك كتاب وقف ولا منع من ذلك وهذا هو الظاهر لكنه عدم تحرير وان شاحنا قلنا إن هذا كلام لاحقية له فلا يعتمد وأما حكمه بصحة الوقف فصادر عن عدم معرفة لأن حقيقة الوقف مصدر وقف يقف (١٢ - ثانى فتاوى السبكي)

وهو إنشاء الوقف وهو العقد الذى سمعه الشهود من الواقف أو يقر به فاذا ثبت عند القاضي بالبينة أو بالاقرار وثبت عند ملك الواقف وحيازته حكم بصحة الوقف أى العقد لأن العقد يوصف تارة بالصحة وتارة بالفساد وهما حكمان شرعيان يعتوران عليه ، وفى هذا المحضر لم يثبت شئ من ذلك ولا عند الحنبلى المذكور ، ويطلق الوقف على الموقوف كقولنا هذه الدار وقف والشهادة فى هذا المحضر من هذا القبيل ولا توصف بالصحة والفساد بل هو إما وقف وأما غير وقف فليس هذا محل حكم بالصحة ، ونفذ هذه البعديّة مستنييه ، وقد ثبت عندنا العداوة الدنيوية المانعة من الحكم بالبينات وبالتواتر الذى حصل عندى العلم بذلك ومرسوم تنكز قبل الحكم بأنه لا يحكم المستنيب المذكور ولا نوابه وتنكز كان نائب سلطنة عظيما يده باسطة وكلمته نافذة وقد تبين له الشحنة بينهم ولا شك أن منعه للنواب يجب امتثاله لأن العادة بدمشق فى ذلك الوقت استئذانه فى الاستنابة وأما منعه للمستنيب فقد يقال بأنه يجب امتثاله أيضاً لأنه ولى أمر وأيضاً فإن السلطان الملك الناصر قدس الله روحه منع من انتزاع الأملاك بالحاضر وقوى مرسومه بذلك على سدة المؤذنين بجامع دمشق وفى ذلك منع للقضاة من الحكم به لكن ينبغى أن ينظر فى تاريخ المرسوم فلا يكون المنع إلا من ذلك التاريخ وبالجملة لا يحتاج إلى ذلك لثبوت العداوة ، ثم نظرت فى ذلك نظراً آخرى عن التعرض لنقض حكم الأحكام ولجرح الشهود فأنى كنت وصيا الأحكام فوجدت طرفاً منها أن المحضر المذكور ظهر وادعى به البائعون بعد بيعهم بسنين فهم قد باعوا باختيارهم وسلوا المكان بأيديهم للمشتري وثبت عند الأحكام المتقدمين ملكهم وحيازتهم وبيعهم وحكم الأحكام بذلك فبيعهم ويدم وملكهم ثلاثها ثابتة منهم بها ويد المشتري منهم وضعت بحق بحكم حاكم ورضيا " " " لم فلا تسمع دعواه بعد ذلك بالوقفية ولئن سلمنا أنها مسموعة فلا يحكم لهم الحاكم المذكور ولا مستنييه بأنها وقف عليهم ولا أنها وقف حين البيع ولا قال إنه ثبت عنده ذلك وإنما حكم بصحة الوقف المشروح

في المحضر الذي سماه هو كتاب الوقف فوجب علينا النظر في هذين الحكمين وهما حكم تملك البائعين في سنة أربع وسبعائة وحكم بوقف على أولاد محمود وبوري والله أعلم هل هم هؤلاء أولا في احدى وتسعين وسبائة وقد ثبت أن هذا المكان كان خراباً معطلا حين البيع فيحتمل أن يكون في مدة الا بيع غيره سنة حرب وتعطل وبيع على مذهب من يراه وعاد إليهم وان حاكما حكم بأنه بخرا به وتعطله صار ملكا للموقوف عليه كما ذلك رأى بعض العلماء وبكل من هذين الاحتمالين نسوغ الشهادة لهم بالملك والحكم بها مع صحة الشهادة بالوقف المتقدم والحكم بها فلا تعارض بين الحكمين واذا احتمل ذلك فليس لنا أن نرفع يد اليونيني وحكم الحاكم بصحة شرائه بالشك والحكم بذلك يكون بغير مستند وليس ذلك منا تسوية للشهادة بالاحتمال لكننا لم نعلم مستند الشهود ونحمل الأمر فيهم بعد التهم على أنهم شهدوا شهادة صحيحة جاز بأنها مطابقة للواقع وذلك ممكن بالطريق التي قلناها فنزله عليها ولا ننزله على التعارض المقتضى كذب أحد البيتين مهما أمكن حملها على الصدق وهذا أمر واجب لثبوت عدالة الجميع وضبطهم، ومن الطرق أيضا التي يجوز سلوكها في هذه الواقعة أن الحكم بالبيع واليد والملك هو أول الأحكام التي رأيناها في هذه الواقعة وأيضاً ثبت الحاكم إذا سلم عن تلك القوادح كلها بمنزلة قيام البينة بالوقف فهي معارضة لبينة الملك وقد قال أصحابنا إن بينة الملك وبينة الوقف يتعارضان وقد ذكر الرافعي ذلك في كتاب الدعاوى وذكر بعده مسألة عن الشيخ أبي إسحق الشيرازي لا تخالفه وهي رجلان تنازعا حصة ادعى أحدهما أنها ملك وأقام بينة والآخر أنها وقف ولم يقيم بينة فحكم الحاكم لمدعى الملك ثم نازعه آخر يدعى وقفها فأقام المالك البينة على حكم الحاكم له وأقام مدعى الوقف بينة فرجح الحاكم بينة المالك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به، ثم نازعه آخر يدعى وقفها وأقام مدعى الملك البينة على حكم الحاكم له وتقديم جانبه وأقام الآخر البينة على أن الوقف الذي يدعيه قضى بصحته قبل الحكم بالملك انه حكمه على الوقف قال الشيخ

أبو اسحق يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وليس هذا مخالفة لتعارض بينى الملك والوقف وإنما ترجيح بالحكم المتقدم وقياسه فى مسألتنا ترجيح الحكم بالملك لأنه لم يسبقه حكم بخلافه وإذا ظهر تعارض بينى الملك والوقف فقد اختلف العلماء فى قيام البيئة المعارضة بعد الحكم منهم من قال لا أثر لها لقوة البيئة الأولى بالحكم ومنهم من قال يكون قيامها بعد الحكم كقيامها قبل الحكم وينقض الحكم فان قلنا بالأول فالحكم بالملك مستمر وكذا مامعه من اليد والبيع وصحة يد المشتري وإن قلنا بالثانى بطل الحكم بالملك لمعارضة بيئة الوقف وتساقط كسائر صور تعارض البيئتين وتبقى اليد سالمة عن المعارض وهى وحدها تقتضى الملك ويسوغ البيع فالحكم بهما لا موجب لتقضيه فيستمر فالحكم بإبطال البيع لادليل عليه بوجه من الوجوه ، ومن الطرق أيضاً التى يجوز سلوكها فى هذه الواقعة أن الحكم بالملك يعارض الحكم بالوقف ويعارض الحكمين لتعارض البيئتين فلنا بعد هذا بحثان أحدهما يقدم السابق والسابق هنا هو الحكم بالملك ، والثانى أن نجعلهما سواء ويتساقطان فلا يحكم بملك ولا وقف وتبقى اليد والبيع بحالهما لم يدل دليل على بطلانهما واليد كافية فى الدلالة على الملك وقد أزالوها باختيارهم وباعوها باختيارهم وأثبتوا يد المشتري . وأقاموها مقام أيديهم باختيارهم فتستمر يد المشتري التى أقاموها مقام يدهم . وهذه الطرق الثلاث التى ذكرتها أخيراً تكنفى فى الحكم لأولاد اليونينى من غير نقض حكم حاكم الأولى من الثلاثة أحسن لأنه ليس فيها شئ من الإبطال والثالثة وإن لم يكن نقض معين ففيها التساقط وهو فى معنى الإبطال فالطريقة الأولى من الثلاثة هى أحسن فى الأدب مع الحكام والشهود وغيرهم . ونظرت فى كل من إسجالى شرف الدين ومستنبيه فلم أجده فيه تعرضاً لذكر البيع ودفعه والألم به وهذا عجيب فان الحاكم اذا لم يطلع على المعارض ويدفعه قد يقال إنه إنما حكم لعدم المعارض فلو وجدنا المعارض عنده لم نحكم ولو تجد عند العلم لرجع عن حكمه . ثم نظرت فى الحكم بتسليم ذلك إلى مشد الأوقاف ليصرفه لمستحقه فلم يذكر أولاد محمود و بوري الذين هم منازعون الآن على تقدير أن يثبت

أنهم من ذرية أولئك وأن أولئك مستحقو الوقف وأن ذريتهم مستحقون لم يحكم لهم الحنبلي ولا مستنبيه ولا غيرهم من الأحكام بشيء إلى يومنا هذا ، والحكم بالتسليم إلى مشد الأوقاف ليصرفه إلى مستحقه مع عدم بيان المستحقين إن صححناه يجوز أن يكون محله ما قاله ابن أبي عسرون من أن الشهود إذا ذكروا الشروط في الوقف بالاستفاضة لا تثبت الشروط ويثبت الأصل ويصرفه القاضي في وجوه البر فهذا أحسن ما يحمل عليه حكم هذا الحاكم نجسناً للظن به وإلا فالحكم بشرطه أن يكون لمعين أو لجهة عامة ولم يوجد واحد منهما هنا فغاية حكم هذا الحاكم أن يكون جعله لوجوه البر لا يختص به أولاد محمود وبوري لما تبين من التعصب عليهم علمت ذلك بالبينة وبالتواتر والبينة وحدها كافية والتواتر اختلف العلماء في الحكم بالعلم الحاصل فان جوزنا الحكم به كان سبباً آخر مع البينتين وان لم يجوز كان مؤكداً ولأنهم بيت علم وديانة وأخذوا المكان بشئ قليل وهو خراب دائر وعمرها فيه من أموالهم شيئاً كثيراً وجاء هؤلاء القائلون إنهم أولاد محمود وبوري استولوا على الجميع من غير حكم له فليت شعري تلك الأعيان التي أخذتها اليوناني كيف تسلم هؤلاء وقد تسلموها ولها في أيديهم ثلاثون سنة وقد أمر الله تعالى أن ترد الحقوق إلى أهلها فاستيلاؤهم عليها زيادة في الظلم ولا أدرى من سلمها لهم فان الحاكم لم يأذن في ذلك ، والظاهر أن الذي سلمها لهم ابن معبد فانه كان مشد الأوقاف ذلك وكان من أقوى المتعصبين على ابن اليوناني فكأنه لما سلمها بإذن الحاكم مكنهم منها بغير مستند فاستولوا عليها . وفصل المقال كلمة واحدة إن أولاد اليوناني محكوم لهم وهؤلاء لم يحكم أحد لهم وليس معهم مستند لوضع يدهم . ثم نظرت في حكم الحاكم المذكور برفع يد اليوناني فأحسن محامله إذا أحسن الظن به أن يكون جعله وفقاً مطلقاً لا يختص ونزعه من يد اختصاصه . وإذا كان كذلك لم يلزم دوام النزاع فلحاكم آخر أن يصرفه له . هذا نهاية التحيل في تحسين الظن وإلا فقد قررنا في صدر هذه الكراسة ما فيه الكفاية . ثم نظرت في تنفيذ المستنيب

وتنفيد قاضى القضاة شرف الدين المالكى فرأيتهما اقتصرنا على مجرد التنفيذ والتنفيذ ليس حكماً مبتدأ وإنما هو بنى على الحكم الأول حكمه . ثم نظرت فى الحكم بأن اليونينى لادافع له وهذا إن كان بعد إقراره بعدم الدافع فقد ثبت عندى أن اليونينى كان قد حصل عليه تعصب عظيم وظلم كثير وأشهد على نفسه بذلك وهو فى الترسيم ونص الشافعى رضى الله عنه فى مثل ذلك أن القول قوله فى دعوى الاكراه فلا يلزم من إقراره أنه لادافع له لزوم حكم ذلك لورثته فلورثته أن يبدوا دافعاً وكيف لا يقبل قوله وقول ورثته فى ذلك وقد قال أصحابنا لو قال لا بينة لى حاضرة ولا غائبة ثم أقام بينة سمعت ويحكم له بها وأما ان كان الحكم بأنه لادافع له قبل إقراره فمأذ الله أن يكون ذلك فى الشريعة وإنما يحكم بعدم الدافع على من أقر بعدم الدافع وحكمه ما ذكرناه أو على من أبدى دافعاً وبأن للحاكم بطلانه فنحكم ببطلان ذلك الدافع المعين أو على من يكون طلب منه دافع فلم يأت به فيحكم عليه حتى لا يتأخر الحكم عن وقته وأما شخص يرسم عليه مقهوره دوافع يحكم عليه بابطال دافعه فليس ذلك فى الشريعة . ثم تمهلت فى ذلك مدة وأنا أنظر وأراجع مامع هؤلاء وما مع هؤلاء وثبت عندى بالبينات وبالتواتر ما حصل على تقى الدين اليونينى من التعصب والظلم والقوة عليه بالباطل والاستعانة عليه بمن تعجز عنه قدرته وأن هذا المكان أخذ منه ظلماً وعدواناً بعد أن عمر فيه بأعيان أمواله أضعاف أضعافه وعمارته بعينها واستولى هؤلاء على الجميع بغياً وعدواناً ولم يكن له ناصر غير الله ، وغيروا الخواطر عليه حتى لم يكن يقدر على الدخول إلى دمشق ونموذ بالله تعالى من غلبات الرجال ، مع علمه ودينه وصورته فلما تبين ذلك عندى من وجوه متعددة وثبت واتضح وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حيث ما كنا لانحاف فى الله لومة لائم وأمرنا بنصر المظلوم ، وترافع الخصوم المذكورون إلى ، وحضروا عندى وعند نائب السلطنة المقر السيفى ايتمش مرات ، وسألنى عن ذلك وذكريت له قال لى احكم فحكمت برفع أولاد محمود وبورى وإثبات

١٦٧

يذ أولاد اليوناني ولم أتمرض لنقض حكم بل جعلت حكمي بذلك مرسلا وينبغي أن يتقطن لان حكمي لا يلزم منه النقض ولا عدمه بل هو صحيح على جميع الطرق المفروضة ، وأما الحكم المتقدم فلزم من بطلانه صحة حكمي ولا يلزم من صحته بطلان حكمي وحكمت بذلك في العشرين من رجب سنة إحدى وخمسين وسبع مائة وجميع المكاتيب التي يحتاج شرحها مشروحة في الاسجال وأما العداوة والتعصب قامت بالبينات قطعاً وبالتواتر على القول بجواز الحكم به أو تأكيده وذكر أسبابها جماعة من الحفاظ المحدثين في كتبهم وأول من أخبرني بها فخر الدين المصري وحكي لي سببها فكشفتها فوجدته في تاريخ علم الدين البرزالي وشمس الدين الذهبي أعنى السبب من غير أن يتعرض للعداوة وما طلبت أحداً من أصحاب تنكر الموثوق بهم ولا من غيرهم من أهل بعلبك ودمشق من أمراء وأجناد ورؤساء وعدول حتى استوضحت منهم وسألتهم إلى أن حصل عندي العلم بصورة الحال بحسب ما وصل إليه اجتهدى والله تعالى أعلم ببواطن الأمور ، والحديث المروي عن سيد البشر ﷺ «أمرت أن أفضى بالظاهر والله يتولى السرائر» والله عز وجل أعلم . انتهى ما وجد بخطه رحمه الله .

﴿مسألة من صفد﴾

وقف على شخص ثم على أولاده على الفريضة ثم أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم ونسلهم وعقبهم بطناً بعد بطن على أنه من توفي من أولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا عن غير نسل عاذما كان جارياً عليه من ذلك راجعاً إلى من هو في درجته ثم على نسله على الوصف المتقدم ذكره ثم على الفقراء فمات الموقوف عليه عن ابن وبنت ثم ماتا عن أولاد وانحصر نسل الموقوف عليه في ابن ابنة وبنتي ابن بنته وأولاد ابن ابنة وابن بنت بنت بنته ، وابن بنت ابن بنته وبنت بنته فهل يشترك الجميع في الوقف أو يجب الأعلى الأسفل وإذا اشتركوا ثم مات واحد عن ولده وولد ولده هل يرجع نصيب المتوفى إلى ولده مع ما بيده من أصل الوقف أو إلى أهل درجة المتوفى أو يشترك الجميع الذين انحصر ذكركم في جميع

الوقف وفي ذلك النصيب .

﴿الجواب﴾ يستحق ابن ابن الموقوف عليه نصيب والده وبنتا ابن بنته نصيب والدهما وابن بنت بنته نصيب أمه وأما أولاد ابن ابنه وابن بنت ابن بنته وابن ابن بنت بنت بنته فان كانت أصولهم أحياء لم يستحقوا وإلا استحق كل منهم نصيب أصله ، وهذه المسألة قل من يعرفها لافي الشام ولا في مصر وربما يفتقر بقول الزاقي بطناً بعد بطن للتعميم لا للترتيب وقد صنف في ذلك تصنيفاً لطيفاً بينت فيه أنه للترتيب سميته (المباحث المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة) ثم بينت أن معنى الترتيب فيه أنه مرتب كل فرع على أصله ومعنى الترتيب في «تجب الطبقة العليا للطبقة السفلى» أنه لا ينتقل لأحد من الطبقة السفلى شيء حتى ينقرض جميع الطبقة العليا ومعنى الترتيب في «ثم» كذلك هذا عند الإطلاق ، وقد يقترن بهاتين الصفتين من ألفاظ الواقف قرائن تبين أن المراد حجب كل فرع بأصله كما في الصيغة الأولى فيعمل بها والله تعالى اعلم . والتصنيف الذي كتبه في طبقة بعد طبقة موجود فمن أراد فليظره وهو تصنيفان أحدهما نقول سميته (المباحث والنقول المشرقة) والآخر سميته (المباحث المشرقة) ثم جمعتهما لما ورد هذا السؤال في واحد سميته (الطوالع المشرقة) ذكرت فيه بعض ما فيها والله تعالى ينفعنا بذلك ويسلك بنا أفضل المسالك انتهى .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : سئلت عن رجل عليه وقف فاذا توفي عاد وفقاً على ولديه احمد وعبد القادر بينهما بالسوية نصفين يجرى نصيب كل منهما عليه ثم على أولاده واحداً أو أكثر ذكراً أو أنثى أو ذكراً وإنثاءاً للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه بطناً بعد بطن على أنه من توفي من الأخوين المذكورين ومن أولادهما وأنسلهما عن ولد أو ولد ولد أو نسل عاد ما كان جارياً عليه من ذلك على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله على الفريضة وعلى أنه من توفي منها أو من أولادهما وأنسلهما عن غير نسل عاد ما كان جارياً عليه من

ذلك على من في درجته من أهل الوقف المذكور يقدم الأقرب إليه منهم فالأقرب
ويستوى الأخ الشقيق والأخ من الأب ، ومن مات من أهل الوقف المذكور
قبل استحقاقه لشيء من منافع الوقف وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك
استحق ولد أو ولد ولد أو الأسفل ما كان يستحقه المتوفى لو بقي حياً إلى أن
يصير إليه شيء من منافع الوقف المذكور وقام في الاستحقاق مقام المتوفى فإذا
انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وتوفى الموقوف عليه وانتقل الوقف إلى ولديه أحمد
وعبد القادر ثم توفى عبد القادر وترك أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطيفة وولدى
ابنه محمد المتوفى في حياة والده وهما عبد الرحمن وملكة ثم توفى عمر عن غير
نسل ثم توفيت لطيفة وتركت بنتاً تسمى فاطمة ثم توفى على وترك بنتاً تسمى زليبا
ثم توفيت فاطمة بنت لطيفة عن غير نسل فإلى من ينتقل نصيب فاطمة المذكورة .
﴿ الجواب ﴾ بما نصه : الحمد لله الذي ظهر لي الآن أن نصيب عبد القادر
جميعه يقسم هذا الوقف على ستين جزءاً لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون جزءاً
ولملكة أحد عشر وزينب سبعة وعشرون ولا يستمر هذا الحكم في أعقابهم
بل كل وقت بحسبه ولا اشتعى أحداً من الفقهاء يقلدني في ذلك بل ينظر لنفسه
والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في ليلة الثلاثاء رابع ذى القعدة سنة إحدى
وخمسين وسبعمائة فذكر السائل أنه لم يتبين له هذا الجواب بعد أن أقام ينظر
فيه أياماً . فكتبت بيان ذلك وبالله التوفيق : أنه لما توفى عبد القادر انتقل
نصيبه إلى أولاده الثلاثة وهم عمرو على ولطيفة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين
لعلى خسهاء ولعمر خسهاء وللطيفة خسهاء ، هذا هو الظاهر عندنا ويحتمل أن يقال
يشاركهم عبد الرحمن وملكة ولداً محمد المتوفى في حياة أبيه ونزلاً منزلة أبيهما
فيكون لهما السبعان من نصيب جدما ولعلى السبعان ولعمر السبعان وللطيفة السبع
وهذا وإن كان محتملاً فهو مرجوح عندنا لأن الممكن في مأخذه ثلاثة أمور :
(أحدها) يزعمه بعض الخنابلة أن مقصود الواقف أن لا يحرم أحد من ذريته وهذا
ضعيف لأن المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا تعتبر .

(الثاني) إدخالهم في الحكم وجعل الترتيب بين كل أصل وفرعه لا بين الطبقتين جميعاً وهذا يحتمل لكنه خلاف الظاهر ، وقد كنت مرة ملت إليه في وقف الطنبا للفظ اقتضاه فيه لست أعبه في كل ترتيب . (الثالث) الاسناد إلى قول الواقف « إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه لشيء قام ولده مقامه » وهذا قوى لو تم وإنما يتم لو صدق على المتوفى في حياة والده أنه من أهل الوقف وهذه مسألة كان قد وقع مثلها في الشام قبل التسعين وستائة وطلبوا فيها نقلاً فلم يجدوه فأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها ولا أدري ما أجابهم لكني رأيت بعد ذلك في كلام الأصحاب فيما إذا وقف على أولاده على أنه من مات منهم انتقل إلى أولاده ومن مات ولا ولد له انتقل إلى الباقيين من أهل الوقف فمات واحد عن ولد انتقل نصيبه إليه فإذا مات آخر عن غير ولد انتقل نصيبه إلى أخيه وابن أخيه لأنه صار من أهل الوقف فهذا التعليل يقتضي أنه إنما صار من أهل الوقف بعد موت والده فيقتضي أن ابن عبد القادر المتوفى في حياة والده في مسألتنا هذه ليس من أهل الوقف . واعلم أن هنامراتب ولبنينها بالمثل فنقول إذا قال وقفت على زيد ثم على عمرو ثم على أولاده ثم أولاده ثم على أولادهم فهذه خمس مراتب (إحداها) زيد وهو موقوف عليه وهو أهل الوقف في الأول هذا لاشك فيه . (المرتبة الثانية) عمرو هل نقول إنه موقوف عليه في حياة زيد أولاً يصير موقوفاً إلا بعد زيد هذا محتمل والأظهر الأول ولست أقول على الاحتمال الثاني إن الوقف عليه معلق على انقراض زيد وإن كان قد يتخيل ذلك بعض الضعفة وإنما لم أقل بذلك خذراً من تعليق الوقف لأن المختار أن الوقف لا يعلق وإنما يصح منجزاً فأقول إن الوقف منجزاً لا على كل الطبقات وأنشاء الوقف على جميعها حصل الآن لأن الانشاء لا يقبل التعليق وإنما التردد عندى في متعلق الانشاء وهو الطبقة الأولى وما بعدها فالطبقة الأولى لا ترد في تنجيز الوقف فيها الآن وأما ما بعدها فيحتمل أن يقال هو كذلك في كونه موقوفاً عليه إذا انقرض من قبله وهذا يشبه بحثين أحدهما قول الأصوليين في المأمور حتى يصير مأموراً ففهم من يجعله مأموراً من الأول

وإن كان معدوماً ومنهم من يوقف صيرورته مأموراً على وجوده وشروط أخرى
وان كان إنشاء الامر متقدماً . (البحث الثاني في الطلاق المعلق) الحنفية يقولون
بالتعليق ينعقد سببه وعند الصفة يقدر إنشاءه يجعل كالنازل ذلك الوقت، وغيره
من الشافعية والمالكية يقولون إن التعليق المتقدم هو العلة فيؤثر عند وجود الصفة
وهذا هو الصحيح وكذا نقول في الوقف بل أولى ولعل خلاف الحنفية لا يأتي
في ذلك فان قلنا إن عمراً ليس موقوفاً عليه في حياة زيد فلا شك انه ليس من
أهل الوقف في ذلك الوقت وإنما يصير بعده وان قلنا إنه موقوف عليه في حياة
زيد وهو المختار عندنا فهل نقول انه من أهل الوقف ؟ يحتمل أن يقال بذلك
فان كان موقوفاً عليه هو من أهل الوقف ، ويحتمل أن لا يقال به وهو الأظهر لأن
أهل الشئ هو المستقر في استحقاقه ألا ترى قوله ﷺ « فأما أهل النار الذين هم أهلها »
فلذلك نقول ان من شرط صدق اسم أهل الوقف الاستحقاق وان سلم انه موقوف عليه
ونقول في عمرو انه موقوف عليه لانه معين قصده الواقف بخصوصه وسماه وعينه ولنا
غرض في ذلك تقدمه على لفظ الأولاد لما سلبينه عليه إن شاء الله فلا يلزم من إجرائنا
هذين الاحتمالين هنا إجراؤهما في الأولاد على الاطلاق وقولنا على الاطلاق احتراز
من شئ سند كره إن شاء الله تعالى . (المرتبة الثالثة) أولاده ومرادنا أولاد عمرو
لأن الضمير يعود عليه لأنه أقرب مذكور والفرق بين الأولاد وبين عمرو أن عمراً
معين والأولاد جهة كالفقراء ، والكلام في الجهة وكونها موقوفاً عليها الآن
أو لا يصير موقوفاً عليها إلا بعد انقراض الكلام المتقدم في عمرو مع زيد حرفاً
بحرف وإنما يفترقان في أن كل واحد من الأولاد بعينه ليس موقوفاً عليه
بخصوصه لا الآن ولا بعد ذلك ولكنه يدخل في الوقف ويتصف بكونه من
أهله وهذا الدخول والاتصاف يبعد أن يقال به الآن كما قيل به في المعين لقيام
الفرق وإنما يحسن عند وجود شرطه فلذلك أجزم أو أكاد أجزم بأن المعين
منهم لا يصدق عليه أنه من أهل الوقف إلا إذا حصل شرط استحقاقه .
واعلم أن بين أهل الوقف والموقوف عليه عموماً وخصوصاً من وجه فان الواحد

من الأولاد في مثالنا عند وجود شرط استحقاقه من أهل الوقف ولا أرى أن أطلق عليه أنه موقوف عليه لأن الواقف لم يقصده بعينه وعمرو قبل استحقاقه موقوف عليه على ما اخترته وليس من أهل الوقف على ما قدمته وإنما نبهت على ذلك لثلايتهم أن الأهل أخص مطلقاً وليس كذلك وإنما هو أخص من وجه . إذا عرف ذلك تبين به أن محمد بن عبد القادر والد عبد الرحمن لم يكن من أهل الوقف أصلاً ولا موقوفاً عليه لأن الواقف لم ينص على اسمه فاضبط هذا فانه الحز الذي ابتنى عليه الجواب في هذه المسألة ، وفرغ ذهنك لما ألقيته إليك . ولما ألقية لك . (المرتبة الرابعة) أولاد أولاده الكلام فيها كاللحام في المرتبة الثالثة لكن فيها شيء زائد وهو أن عمراً قد يكون له ولد توفي قبله ولم يكن في النظر في المرتبة الثالثة فائدة لانه لا دخول له وهو ميت في الوقف المنتقل من والده بعد موته حينئذ ولكن لما انتهينا الى المرتبة الرابعة ظهر له فائدة فيها فنقول قوله بعد عمرو إلى أولاده يحتل أن يريد أولاده الموجودين عند وفاته ويكون أطلق العام وأراد الخاص أو أن الولد الميت لا يسمى ولداً على الحقيقة^(١) وهو بعيد فلا وجه عند إرادته ذلك إلا أنه عام مخصوص أو عام أريد به الخصوص ، ويحتمل أن يريد كلهم الموجودين والذي مات ولكن الشرع منع من دخول الميت في هذا الحكم ، والفرق بين هذين الاحتمالين أن إخراجهم في الأول من إرادة الواقف وإخراجه في الثاني من الشارع وأظهر الاحتمالين عندنا هو الأول لأن المستقبل إنما يراد منها ثبوت أحكامها في المستقبل لمن هو متصف بها ذلك ممن يقصد به ذلك الحكم وهذا مطرد في الوصايا والأوقاف وخطاب الشارع وغيره . إذا تقرر هذا فقله في المرتبة الرابعة أولاد أولاده يدخل في عموم أولاده الموجودين عند موته وأولاد الذي مات قبله لانهم من أولاد أولاده ويصح قصدهم ولم يمنع الشرع من دخولهم فلا وجه للقول بالتخصيص فيهم وإن قيل إنه يختص بأولاد الموجودين عند موته لانهم المستحقون . قلنا لا مانع أن لا يستحق الميت ويستحق ولده فهذا

لا يقتضى التخصيص . وإن قيل إن العهد يقدم على العموم و يقتضى التخصيص
وهنا معهود وهم أولاد الموجودين عند الموت الذين انحصر الاستحقاق فيهم قصداً
وشرعاً . قلنا العهد فى الألف واللام أما فى المضاف فمنوع ولئن سلم فاعادته
ظاهراً من غير إضمار يشعر بالمغايرة واضبط هذا البحث فانه يحجز فى مسائلنا التى
أفتينا فيها فى دخول عبد الرحمن وملكته . (المرتبة الخامسة) أولادهم بالضمير
فهذا يحتمل أن يقال بالاختصاص فيه بأولاد الموجودين عند موت والدهم لان
الضمير يعود إليهم وهو قوى هنا ، ويحتمل أن يقال المراد بالضمير الأولاد
فكأنه قال أولاد الأولاد فيبقى على عمومته كالمرتبة الرابعة ، إلا أن الاحتمال
الأول أقوى . فانظر هذه المراتب الخمس وميز بينها وإذا ضبطتها ووافقت عليها
فاشكر ربك وادع لمن أفادك بها . وهذا تمام ما أردناه من الكلام فى أهل الوقف
وهو أحد الامور التى ابنى عليها الكلام فى هذه المسألة . ومجموع ما ذكرناه يبين
أن عند موت عبد القادر يقسم نصيبه أخماساً على أولاده الثلاثة وأن إدخال
عبد الرحمن وملكة معهم ضعيف جداً لا اتجاه له إلا على احتمال بعيد فى المعين
وإجراء حكمه على الموصوف والله أعلم . ومن تمام الكلام فى ذلك أن الحكم يكونه
من أهل الوقف مع عدم استحقاقه يشبه تخصيص العلة لأن كونه من أهل الوقف
يقتضى الاستحقاق ويوقفه على شرط يمنع الاستحقاق فتخصصت علة
الاستحقاق وتخصص العلة على خلاف الأصل إن قيل بجوازه فما أفضى إليه
يكون مرجوحاً ، ومن تمام الكلام فيه أيضاً أنه قد يقال إنه مستحق أنه لو مات
أبوه جرى عليه الوقف فينتقل هذا الاستحقاق إلى أولاده ، وهذا قد كنت فى
وقت أبحاثه ثم رجعت عنه . فان قلت : هذه الأمور التى قبلها كلها ظاهرة من
حيث الفقه ولكن الواقف قد قال هنا إن من مات من أهل الوقف قبل استحقاقه
لشئ فقد سماه من أهل الوقف مع عدم استحقاقه فيدل على أنه أطلق أهل الوقف
على من لم يصل إليه الوقف قبل محمد والد عبد الرحمن وملكة فى ذلك فيستحقان
ونحن إنما نرجع فى الأوقاف إلى ما دل عليه لفظ واقفها ، سواء وافق ذلك

عرف الفقهاء أم لا . قلت : ولا نسلم مخالفة شرط الواقف هذا الكلام
أما أولاً فلا أنه لم يقل قبل استحقاقه وإنما قال قبل استحقاقه لشيء . فيجوز أن
يكون قد استحق شيئاً صار به من أهل الوقف ويترقب استحقاق من آخر فيموت
قبله فنص الواقف على أن ولده يقوم مقامه في ذلك الشيء الذي لم يصل إليه ، ولو
سلمنا أنه قال قبل استحقاقه فيحتمل أن يقال إن الموقوف عليه أو البطن الذي
بعده وإن وصل إليه الاستحقاق أعني أنه صار من أهل الوقف قد يتأخر استحقاقه
أما لأنه مشروط بهذه كقوله في كل سنة كذا فيموت في أثناءها أو ما أشبه ذلك
فيصح أن يقال إن هذا من أهل الوقف وإلى الآن ما استحق من الغلة شيئاً إما
لعدمها أو لعدم شرط الاستحقاق بمضي زمان أو غيره فنص على أنه من مات في
أثناء المدة قبل الاستحقاق يقوم ولده مقامه حتى لا يشترط مضي مدة أخرى لوالده
بعد وفاة والده ويبطل ماضى من تلك المدة بل يعتمد به له بناء على مدة أبيه
قد ظهر إمكان حمل كلام الواقف على ما لا يخالف الشرع وكلام الفقهاء وإذا ما كان
ذلك لم يجز حمله على غيره . فان قلت لعل مراد الواقف من مات من الأولاد وإنما
الكاتب عبر بهذه العبارة . قلت : لا يمكننا أن نفعل ذلك بل كل لفظة نجدها
في كتاب الوقف مما يترتب عليها حكم شرعى ولم يقد دليل على إلغائها يجب العمل
بها هذا حكم هذا الوقف بعدموت عبد القادر ووجود أولاده الثلاثة فلما توفى عمر بعد
ذلك عن غير نسل انتقل نصيبه إلى إخوته عملاً بشرط الواقف لمن في درجته
فيصير نصيب عبد القادر كله بينهما أثلاثاً على الثلثان ولاخته لطيفة الثلث
ويستمر حرمان عبد الرحمن وملكة على حاله إلى الآن ، فلما ماتت لطيفة انتقل
نصيبها وهو الثلث إلى ابنتها فاطمة وإلى الآن لم ينتقل لعبد الرحمن وملكة شيء
لوجود أولاد عبد القادر وهم يحجبونهم لأنهم أولاد وقد قدمهم على أولاد الأولاد
الذين عبد الرحمن وملكة منهم فلما توفى على وهو أخو أولاد عبد القادر وخلف
بنته زينب احتتمل أن يقال نصيبه كله وهو ثلثا نصيب عبد القادر لبنته زينب
عملاً بقول الواقف : من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه لولده وتبقى هي وبنت

عتمها مستوعبتين لنصيب جدهما زينب ثلثاه ولفاطمة بنت عتمها ثلثه ، واحتمل أن يقال إن نصيب عبدالقادر لبنته زينب عملاً بقول الواقف : ثم على أولاده ثم على أولاد أولاده فقد أثبت لجميع أولاد الأولاد استحقاقاً بعد الأولاد وإنما حببنا عبدالرحمن وملكة وهما من أولاد الأولاد بالأولاد فإذا انقرض الأولاد زال الحجب فيستحقان ويزال نصيب عبدالقادر بين جميع أولاد أولاده فلا يحصل لزينب جميع نصيب أبيها بل بعضه ، ولا نقول إنه بعضه فقط بل بعض المجموع الحاصل منه ومن إخوته وينقص ما كان بيد فاطمة بنت لطيفة عما كان وهذا أمر اقتضاه النزول الحادث بانقراض لطيفة الأولاد المستفاد من شرط الواقف أن أولاد الأولاد بعدهم فلا شك أن فيه مخالفة لظاهر قوله إن من مات فنصيبه لولده فإن ظاهره يقتضي أن نصيب على لبنته زينب واستمرار نصيب لطيفة لبنتها فاطمة فخالفتنا بهذا العمل فيهما جميعاً ولولم نخالف ذلك لزمنا مخالفة قول الواقف إن بعد الأولاد يكون لأولاد الأولاد وظاهره يشمل الجميع فهذان الظاهران تعارضاً وهو تعارض قوى ليس في هذا الوقت بحر أصعب منه وليس الترجيح فيه بالهين بل هو محل نظر الفقيه ، وخطري في طرق : (منها) أن الشرط المقتضى لاستحقاق أولاد الأولاد جميعهم متقدم في كلام الواقف والشرط المقتضى لأخراجهم بقوله من مات انتقل نصيبه لولده متأخراً فالعمل بالمتقدم أولى لأن هذا ليس من باب النسخ حتى يقال العمل بالتأخر أولى . (ومنها) أن ترتيب الطبقات أصل وذكر انتقال نصيب الوالد إلى ولده فرع وتفصيل لذلك الأصل فكان التمسك بالأصل أولى . (ومنها) أن « من » صيغة عامة في الأفراد وفي المجموع فقوله : من مات وله ولد صالح لكل فرد منهم ولجميعهم وإذا أريد مجموعهم كان انتقال نصيب مجموعهم إلى محمود أولاً من مقتضيات هذا الشرط فكان إعمالاً له من وجه مع إعمال الأول وإذا لم نعمل بذلك كان إلغاءً للأول من كل وجه أو من أكثر الوجوه وهو مرجوح ، وإنما قلت أكثر الوجوه لاختمال أن تأتي حالة يحصل لم استحقاق فانا لا نهزم بالحرمان في جميع الأحوال . (ومنها) إذا تعارض الأمر بين إعطاء

الذرية وحرمانهم تعارضاً لاترجيح فيه فالاعطاء أولى لأنه لاشك أنه أقرب إلى غرض الواقفين . (ومنها) أن زينب لم تحرم عن نصيب أمها كله بل بعضه وكذا فاطمة فكان ذلك تشبيهاً بتخصيص العموم . (ومنها) أن نقول استحقاق زينب لأقل الأمرين وهو الذي يخصها إذا شرك بينها وبين بقية أولاد الأولاد محقق وكذا فاطمة والزائد على المحقق في حقها مشكوك فيه ومشكوك في استحقاق عبد الرحمن وملكة فاذا لم يحصل ترجيح في التعارض بين اللفظين يقسم بينهم لكن قيمة المشكوك فيه خاصة بين الجميع تقتضى زيادة زينب وفاطمة وعملاً بشيء مخالف للشرطين جميعاً فكان صرفه إلى ملكة وعبد الرحمن بالطريق التي ذكرناها أولى ولا شك أنه من المواضع المشكلة ، ولهذا قلت لأشتى أحداً من الفقهاء يقلدني فيه بل ينظر لنفسه وميله إليه لما ذكرته فيقسم بين عبد الرحمن وملكة وزينب وفاطمة وهل يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لعبد الرحمن خمسه ولكل من الإناث خمسه نظراً إليهم دون أصولهم أو ينظر إلى أصولهم فنقسمه بحسبهم ونقول ينزلون منزلة أصولهم لو كانوا موجودين وأصولهم المتوفى في حياة والدهم ووالدة زينب ووالدة فاطمة فيكون لفاطمة خمسه ولزينب خمسه ولعبد الرحمن وملكة خمسه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيه احتمال وأنا إلى الثاني أميل حتى لا يفصل فخذ في المقدار بعد ثبوت الاستحقاق فليس مناقضاً لما تقدم فاعتقدتوه بنيت كلامي في هذه الفتوى عليه . فلما توفيت فاطمة من غير نسل والباقيون من أهل الوقف زينب بنت خالها وعبد الرحمن وملكة ولداً عمها وكلهم في درجتها فوجب قسمة نصيبها بينهم بمقتضى قول الواقف إنه لمن في درجتها للذكر مثل حظ الأنثيين لعبد الرحمن نصفه وملكة ربعه ولزينب ربعه ولا نقول هنا ينظر إلى أصولهم لأن الانتفاع من مساوئهم ومن هو في درجتهم نكان اعتبارهم بأنفسهم أولى فاجتمع لعبد الرحمن وملكة الخصال حصلاً لهما بموت علي ونصف ربع الخصال الذي لفاطمة بينهما بالفريضة فللعبد الرحمن خمس ونصف خمس وثلاث خمس وملكة ثلاثا خمس وربع خمس واجتمع لزينب الخصال للذان حصلاً

لها عند موت والدها ورابع الخمس الذي لفاطمة المنتقل اليها بموتها فيكون لها الخمسان ورابع الخمس فاحتجنا إلى عدد له خمس والخمسة ثلث ورابع وهو ستون فقسنا نصيب عبد القادر عليه لزينب خمسا ورابع خمسة وهو سبعة وعشرون ولعبد الرحمن ومملكة الخمسان منه ونصف الخمس ورابع الخمس وهو ثلاثة وثلاثون لعبد الرحمن منه اثنان وعشرون وهي خمس ونصف خمس وثلث خمس ومملكة أحد عشر وهي ثلثا خمس ورابع خمس. فهذا ما أردنا أن نبين، وقد اجتمع في هذه المسألة احتمالات كل منها يصلح أن يتعلق به فقيه (أحدها) ما ذكرناه. (والثاني) أنه لا شيء لعبد الرحمن ومملكة بل يكون لزينب نصيب والدها على كاملا وهو ثلثا نصيب جددها ولفاطمة نصيب أمها كاملا وهو ثلث نصيب جددها. (والثالث) أن لعبد الرحمن نصفه ومملكة ربعة ولزينب ربعة وهو مأخوذ مما قدمناه من النظر إليهم دون أصولهم عند موت على فيكون لعبد الرحمن خمسان ولكل من الاناث خمس ثم ينتقل نصيب فاطمة وهو الخمس إليهم للذكر مثل حظ الانثيين فيتكامل لهم ما ذكرناه. الآن على هذا الاحتمال لعبد الرحمن نصف خمس يكمل له بعد النصف من الانثيين ربع خمس يكمل لها به الربع والله أعلم.

﴿مسألة﴾ وقف ابن مصعب على نفسه ثم على أولاده الموجودين عند وفاته ومن عساه يحدث له من الأولاد للذكر مثل حظ الانثيين ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شيء من هذا الوقف وخلف ولداً وولد ولد وإن سفل استحق ولده أو ولده ولده الموجود عند وفاة الواقف ما كان يستحقه في من أولاد الواقف لو كان موجوداً في الحياة عند وفاة الواقف وقام الاستحقاق مقام أبيه المتوفى في حياة الواقف من على كل واحد منهم نصيبه من ذلك مدة حياته ثم تجرى حصة منهم من ذلك من بعده على أولاده للذكر مثل حظ الانثيين ثم على أولاد أولاده كذلك ثم على أولاد أولاد أولاده مثل ذلك ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكور على أن من توفي من أولاد الواقف المسمى وأولاد أولاده ونسله وعقبه (١٣ - ثاني فتاوى السبكي)

وان سفل عن ولد أو ولد ولد أو عن نسل أو عقب عاد ما كان جارياً على المتوفى من ذلك وفقاً على ولده ثم على ولد ولده ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكورين . ومن توفى منهم أجمعين ومن أولادهم ومن أنسالهم وأعقابهم وإن سفلوا عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب كان نصيب المتوفى من ذلك راجعاً إلى من هو معه في درجته وذوى طبقة من أهل الوقف المذكور المتناولين لشيء من ارتفاعه حالة وفاة المتوفى عن غير ولد ويقدم في الاستحقاق من أهل الدرجة الاخوة على غيرهم ويستوون في ذلك سواء كانوا لأب أو لأبوين فإن لم يكن في درجة المتوفى عن غير نسل من يساويه فلي أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف المذكور للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد من انتقل ذلك إليه ثم على نسله وعقبه وإن سفل على الشرط والترتيب المذكورين ومن توفى من أنسالهم وأعقابهم أجمعين قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف وترك ولداً استحق ولده بعده ما كان يستحقه والده منه لو بقي حياً حتى يصير إليه شيء من منافع الوقف وقام في الاستحقاق مقام والده المتوفى أباً كان أو أمماً وحكم حاكم يرى وقف الانسان على نفسه بصحة هذا الوقف ، ومات الواقف عن ثلاثة أولاد نجم الدين محمد وجمال الدين يوسف وثابتة وعن ولدي ابن مات قبله وهما ابراهيم وزاهدة ولدا عيسى ابن الواقف فلنجم الدين سبعا والارتفاع وجمال الدين سبعا وثابتة سبعة ولا ابراهيم بن عيسى سبع وثلاث سبع وزاهدة ثلاث سبع ثم ماتت زاهدة عن أخيها المذكور فقط فيكمل له السبعان اللذان كانا لأبيه عيسى ومات نجم الدين محمد فانتقل نصيبه وهو سبعان لابنه أحمد وماتت ثابتة فانتقل نصيبها وهو سبع لبننتها فاطمة التي رزقها من ومات ابراهيم بن عيسى وله سبعان وخلف أحمد وعيسى وموسى وفاطمة ولا أحد أربعة أسباع سبع الارتفاع ولعيسى مثله ولفاطمة سبعا سبع الارتفاع وماتت فاطمة بنت ابراهيم بن عيسى هذه وخلفت يوسف وامرأة ثم ماتت أمرا عن أخيها يوسف فقط فلها كان لأمه وهو سبعا سبع الارتفاع ثم مات أحمد بن جمال الدين موسى ولا ولد له ونصيبه سبعان فهل يكون نصيبه لست

الشام وفاطمة بنت ثابتة فقط لأنهما اللتان في درجته لأن ست الشام بنت عمه وفاطمة المذكورة بنت عمته أو يشركهما أولاد إبراهيم بن عيسى وهم أنزل بدرجة وابن أختهم يوسف وهو أنزل بدرجتين لنزله منزلة أصلهم .

﴿الجواب﴾ قد دل كلام الواقف على أن من مات ولا ولده ينزل ولده منزلته لكنه وصفه بأن يكون مات قبل استحقاق شيء من منافعه فهل هذا شرط معتبر حتى لا يدخل أولاد إبراهيم بن عيسى وابن أختهم ماتا بعد استحقاق شيء أو ليس معتبراً أو معتبر ولكن لا يمنع الدخول فنظرنا فوجدنا قول الواقف أولاً: من مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه وقبل أن يصير إليه شيء من الوقف فيه زيادة قوله «وقبل أن يصير إليه شيء من هذا الوقف» لأن من المعلوم أن قوله قبل وفاة أبيه يعني عنه فذكر ذلك بعده إنما هو تأكيد وتنبيه على أنه وإن لم يصير إليه شيء ينزل ابنه منزلته لأنه قد يتوهم أن شرط استحقاقه قبل أبيه استحقاق أبيه فنبه على عدم ذلك ، وفي كلام هذا الواقف شيء آخر وهو أنه قال قبل ذلك ثم يجرى هذا الوقف من بعد وفاة الواقف على أولاد الموجودين عند وفاته فالوالد المتوفى في حياته خارج من ذلك لا يدخل لفظاً ولا تقديراً بخلاف ما لم يقيد بالموجودين فإنه يتوهم دخوله تقديراً ثم ينتقل عنه لأولاده فلما قيدنا بالموجودين لم يكن لهذا التوهم محل ثم انه ألحق بالأولاد الموجودين عند الوفاة أولاد من تقدم وفاته في حياة أبيه فهم وأعمامهم سواء في الوقف عليهم بعد وفاة الواقف ، ويتجه أن يقال إنهم درجة واحدة وطبقة واحدة لا يمنع من ذلك تفاوتهم في النسب لأننا لا نعني بالطبقة في الوقف إلا المستوين في الاستحقاق من الواقف كما لو وقف على زيد وابن أخيه أو على زيد وابنه أو على ابنه وابن أخيه أو على ابنه وابن أخيه معاً فهما درجة واحدة فبان بهذا أن عملاً وموسى وثابتة أولاد الواقف وولدى أخيه إبراهيم وزاهدة ولدى عيسى ابني الواقف ضمتهم درجة واحدة وطبقة واحدة لاستوائهم بالنسبة إلى الواقف في ترتيب الوقف وإن اختلفوا بالنسبة إليه في أصل النسب . فقلوه ومن مات من أولاد الواقف قبل وفاة أبيه إلى آخره ليس تفصيلاً لما أجمله

ولا شرطاً فيما قدمه ولكنه إنشاء حكم وذكر موقوف آخر عليه يشارك الموقوف عليه أولاً ويصيرهما موقوفاً عليهما بعده ، وهذه المقدمة لا بد من فهمها وضبطها فانها ينبنى عليها ما بعدها . وقوله يجرى على كل واحد منهم نصيبه مدة حياته ثم يجرى نصيب كل منهم من بعده على أولاده فيه فائدتان : (إحداهما) الاستغناء به عن أن يقول : من مات انتقل نصيبه لولده . فانه لو قال على أولادهم احتمل ان لا ينتقل إلى البطن الثاني شيء ما بقى من البطن الأول واحد فيحتاج إلى بيان بعده وفي هذا الوقف مع اللفظ المذكور لا يحتاج فانه مبين لنفسه . (الثانية) قد يقال إن نصيب كل واحد كالوقف المستقل لأنه لما جعله كالصفقة المستقلة أشبه تفصيل الثمن فيتعدد الوقف به لكن الأقرب أن ذلك لافائدة فيه لأنه وقف واحد وإن تعدد الموقوف عليه وإنما سرى النظر في غير هذا الموضع مما لا حاجة بنا هنا إليه وإنما أردنا أن نستوفى الكلام على كلمات كتاب الوقف نعم فيه تأكيد بيان لأن ولد كل من الخمسة مساو لولد الآخر فيكون ولد محمد وولد ثابتة مساويين لأولاد إبراهيم وعيسى وهو فصل المسألة . وقوله على الشرط والترتيب المذكورين : أما الترتيب فظاهر وأما الشرط فهو أن للذكر مثل حظ الأنثيين . وأما كون من مات في حياة الواقف يقوم ولده مقامه فقد قلنا إنه ليس بشرط وإنما هو إنشاء وقف ، فان سمي شرطاً فن باب التوسع . وقوله بعد ذلك : على أنه من توفي إلى آخره . شرط صريح وهو من مات بعد الواقف لأقبله . وقوله : من توفي منهم أجمعين عن غير ولد إلى آخره المراد بالدرجة ما قدمناه و«من» في قوله «من أهل الوقف» يحتمل أنها لبيان الجنس لا تبعيضية ، وقوله المتناولين شرح لقوله أهل الوقف لا تخصيص لأن أهل الوقف لا يصدق على غير المتناولين . وهذه مسألة وقعت في الشام أعنى كون أهل الوقف يختص بالمتناولين أو يعم كل موقوف عليه وإن لم يصل إليه الاستحقاق ، ولم يوجد في الشام فيها نقل في زمن الشيخ تاج الدين وأرسلوا إلى الديار المصرية يسألون عنها فلم يبلغنى أنه وجد فيها نقل ، ورأيت أنا من كلام الأصحاب ما يقتضى أن أهل الوقف هم المستحقون المتناولون ، وذلك

يعضد ما قلناه من أن قوله المتناولين بيان لقوله أهل الوقف لانتحيص . وقد تقدم ما يدل لتفسير الدرجة . وبمجموع ذلك يعلم أن « من » لبيان الجنس لا للتبعض . ويحتمل أن تكون تبعية وهو الأقرب ويكون المراد بأهل الوقف كل من يتناول منه والمراد بتساوي بعضهم وهم المستوفون في تلقي الوقف فان هذا موسى وثابتة وإبراهيم وزاهدة مستوفون في ذلك وأحمد بن موسى وست الشام بنت محمد وفاطمة بنت وأولاده مستوفون في ذلك ابن فاطمة بنت إبراهيم بن عيسى يستحق نصيب أمه فهو متناول ولكنه ليس مساوياً لمن فوقه في تلقي الوقف فأهل الوقف أعم من المساوي . والمتناول يحتمل أن يقال إنه أعم من الدرجة لما دل كلامه على انتقالها إليه وإلى غيره ويحتمل وهو الأقرب أنه مرادف لها ويكون معنى قوله فان لم يكن في درجته من يساويه كقولك وهذه مسألة بسيطة لا يبدى وجود موضوعها كقوله * على لاحب لا يهتدى لمنازه * وإن لم يكن له منار وكذلك لدرجة ولا مناولة ^(١) ولو سلمنا أن الدرجة لا تختص بما ذكرناه فلا شك أنها تصدق عليه وعلى المعنى المشهور ، ومذهب الشافعي حمل اللفظ الواحد على معنيه غير المتضادين وفي تضاد هذين المعنيين هنا نظر فان سلم تضاده فقوله : إن كان مخصصاً فهو خلاف الأصل . وإن كان فهو راجح فعمله على وانه حالتان يعنى اللفظ فيكون توضيحاً لذلك . وقوله : فان لم يكن في درجة المتوفى من يساويه يؤكد ما قلناه فانه يقتضى أن الدرجة تنقسم إلى المساوي وغير المساوي والذي يفهم كثير من الناس أن الدرجة لا تكون إلا للمساوي فقط فعملنا أن مراد الواقف خلاف ذلك لأن المراد بالدرجة المتناولون جميع فهم مرتب ومن السنة يبقى من عداه على مقتضى الشرط . وقوله « فعلى أقرب الموجودين إلى المتوفى من أهل الوقف » قد قدمنا أن أهل الوقف هم المتناولون وإن لم يصرح الواقف بهذا الشرط هنا . وإذا كان كذلك فغير المساوي من المتناولين قد يكون عمماً أعم عم أو ابن أخ أو ابن ابن أخ وما أشبه ذلك فنص الواقف على تقديم الأقرب وليس في ذلك معارضة

(١) في الشامية « مساواة » .

لما قلناه . وقوله « ومن توفى من أنسأهم قبل استحقاقه شيئاً من منافع هذا الوقف إلى آخره » يحتمل أن يريد به أن يشترط في تنزيل الشخص منزلة أصله أن لا يكون أصله استحق شيئاً من الوقف ويكون ذلك جبراً لوالده لأن من استحق أصله شيئاً فيجب ولده بعده بأخذه فيكتفى له به . ويحتمل أن يريد أن مات قبل أن يستحق شيئاً أى شيء كان فإن ولده يستحق ذلك الشيء الذى لو كان أبوه حياً لاستحقه ، وهذا الاحتمال أقرب إلى وضع اللفظ لغة والأول قديقال إنه أقرب إلى العرف واللغة فى مثل هذا مقدمة على العرف لأن هذا ليس من العرف المطرد العام . فان قلنا بالاحتمال الثانى فإبراهيم بن عيسى مات قبل استحقاقه نصيب أحمد بن موسى الذى مات ولا ولده . ولو كان إبراهيم بن عيسى حياً لاستحق شيئاً منه فيقوم أولاده مقامه عملاً بهذا اللفظ . وإن قلنا بالاحتمال الأول فإبراهيم ابن عيسى لا يدخل فى ذلك فلا يكون هذا الشرط مقتضياً لاستحقاق أولاده شيئاً من نصيب أحمد بن موسى لكن استحقاقهم مما قدمناه لأنهم فى درجة أحمد ابن موسى المذكور بحكم أن أحمد بن موسى هو من الطبقة الثالثة من أهل الوقف الأول الواقف والثانية فيها أبوه موسى . والثالثة فيها أحمد المذكور وإبراهيم أيضاً من الطبقة الثالثة فكم ما تقرر أن عيسى بن الواقف المتوفى فى حياته لا دخول له فى الوقف أصلاً وأن إبراهيم من الطبقة الرابعة مساوياً لعمامه فيكون أولاده من الطبقة الثالثة مساوياً للمتوفى أحمد بن موسى على ست الشام وفاطمة وأحمد وموسى وعيسى أولاد إبراهيم بن عيسى على ما يذكر فيه فعلى الاحتمال الثانى وهو الأقرب يـمكن لست الشامر بعه ولفاطمة بنت ثابته ربه ولأولاد إبراهيم بن عيسى نصفه لتزهم منزلة أبيهم . ويقسم هذا النصف بينهم على سبعة لفاطمة بنت إبراهيم سبعة ولكل من المذكر سبعة وينقل نصيب فاطمة بنت إبراهيم لابنها يوسف مضافاً إلى مالكل منهم فى الأصل ، وعلى الاحتمال الأول يقسم نصيب أحمد بن موسى بين ست الشام وفاطمة بنت ثابته وأحمد بن عيسى وموسى أولاد إبراهيم بن عيسى للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لكل ذكر ربه ولكل أنثى

١٨٣

ثمنه ولا يستحق يوسف منه بل يقتصر له على ماله من جهة أمه من الأصل ، هذا ماظهر لى فى ذلك كتبته من وقت التسبيح قبل الفجر إلى حين الاسفار من يوم الخميس الرابع والعشرين من شهر رجب الفرد سنة تسع وثلاثين وسبعمائة انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على حاشية هذا الجواب أنه توقف فى هذا الجواب بسبب ماحكى له من أمر أحمد وإلحاق نسبة بابن مصعب وانها قضية مظلمة .

﴿ مسألة ﴾ فى صفر سنة إحدى وأربعين وسبعمائة بدمشق وقف جمال الدين قايمار الرومى وفقاً على بنى هذا الوقف الأربعة على إبراهيم ومحمد وإسماعيل بينهم بالسوية أربعاً مجرى على كل واحد منهم نصيبه فى هذا الوقف وهو الربع منه مدة حياته . ومن توفى منهم عادماً كان جارياً عليه من هذا الوقف على ولده للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على ولد ولده كذلك ثم نسله وعقبه على هذا الشرط على انه من توفى من الاخوة الأربعة الموقوف عليهم ومن أنسلهم عن ولد أو ولدولد أو نسل عادماً كان جارياً عليه على من بعده فى درجته وذوى طبقته من أهل الوقف يقدم الأقرب إليه فالأقرب ، فان لم يكن فى درجته من يساويه كان ذلك وفقاً على أقرب الموجودين إليه من أهل الوقف . للذكر مثل حظ الأنثيين ثم على أولاد من انتقل إليه ذلك ثم على أنسلهم على الشرط والترتيب فاذا انقرضوا ولم يبق لهؤلاء الاخوة الأربعة نسل ولا لواحد منهم عاد ذلك جميعه على من يوجد من نسل الواقف فاذا انقرضوا عاد وفقاً على جهة متصلة واتصل ذلك بحاكم بعد حاكم إلى قاضى القضاة شمس الدين بن مسلم فادعى عنده متكلم عن غازية ابنة عثمان بن على ابن جمال الدين قايمار على ابني عمها إبراهيم وسليمان ابني محمد بن على المذكور وأن أخا المدعى لها صلاح الدين يوسف توفى عن ذير نسل ولا أخ ولا أخت غير المدعى لها وانه انتقل إليهما ما كان جارياً عايه وهو المنتقل إليه عن والده المذكور ووالدته شام خاتون ابنة إبراهيم بن جمال الدين قايمار المسسمى وهو ثلاثة أسهم وخمس سهم وأن المذكورين وضعاً أيديهما على النصف مما كان جارياً على صلاح الدين بغير حق بحكم دعوى استحقاقها ذلك فسلها الحاكم فاعترفا بوفاة

صلاح الدين لكن عن غير نسل ولا أخ ولا أخت غير غازية فتأمل كتاب الوقف وحكم بانتقال جميع ما كان جارياً على صلاح الدين يوسف وهو ثلاثة أسهم وخمس إلى أخته غازية واختصاصها به وانفرادها به دون الأخوين المذكورين ودون غيرها من أهل الوقف بعد أن ثبت عنده أن صلاح الدين توفي عن غير نسل وأن ما كان جارياً عليه انتقل إليه عن والده فخر الدين عثمان المسمى ووالدته شام خاتون وإلى غازية أخته من أبيه وأنه لا أخ له ولا أخت سواها ثم حضر بمجلس قاضي القضاة شهاب الدين بن المجد متكلم عن التي بنت عثمان بن عبد الولي الحلبي المتصلة بالنسب بإبراهيم أحد الأربعة الموقوف عليهم وأحضر متكلم معه عن غازية وادعى على غازية أنها استولت على سهمين وهو نصف السدس من الوقف من جملة ما كان جارياً على صلاح الدين من قبل أمه شام خاتون بعد وفاته عن غير ولد بغير حق بمقتضى شرط الواقف الذي تقدم وإن هذا اللفظ يقتضى أن كل ربيع يكون وقفاً مستقلاً على من هو عليه ثم من بعده على ولده لا ينتقل نصيب واحد من الأربعة إلى غير ذريته من ذرية الثلاثة الآخرين إلى أن تنقطع ذريته وتأمل كتاب الوقف فرأى أن وقف الواقف المذكور في كتاب الوقف يكون أربعة أوقاف لا يصرف شيء من ريعه أحد من الموقوف عليهم الأربعة إلى غير نسل مادام له نسل ووافق رأيهم ما أفق به أئمة الاسلام بالديار المصرية والبلاد الشامية بدر الدين بن جماعة وتقى الدين الحنبلي وتقى الدين المالكي من مصر، وفتوى شامية منها جمال الدين القزويني وعز الدين بن منجا وزين الدين بن المرحل وشهاب الدين بن عبد الحق وجمال الدين بن قاضي الزبداني وشهاب الدين الطاهري وابنا أبي الوليد وجلال الدين الحنفى وصدر الدين المالكي وحكم برفع يد غازية عن السهمين لكونها ليست من نسل إبراهيم وتسليم ذلك إلى التي لكونها من نسل إبراهيم وبعده برهان الدين الزرعي وبعده ستيه علاء الدين وبعده عماد الدين الحنفى وبعده جلال الدين القزويني وبعده شرف الدين المالكي وفي المکتوب المذكور ثبت أن التي خاتون بنت فخر الدين عثمان الحلبي أمها حلة خاتون بنت شام بنت شرف

الدين ابراهيم أحد الموقوف عليهم وأن صلاح الدين يوسف بن عثمان بن علي أخو حلة لأبويها توفي بعد أمه شام ختون وثبت إقرار ابراهيم وسليم لانه لا دافع لها في ذلك على قاضي القضاة جمال الدين الزرعي الشافعي سنة أربع وعشرين وصورة الفتاوى التي تمسك بها ابن المجد شرح كتاب الوقف ثم قال فهل يصرف شيء من نصيب أحد من الاربعة الموقوف عليهم إلى غير ذريته أم لا ، ويكون نصيب كل واحد من الاربعة منحصراً في ذريته فكاتب ابن جماعة نصيب كل واحد من الاربعة بعده لمن يوجد من أولاده وان سفل ولا يصرف شيء منه إلى غيرهم مع وجودهم والحالة هذه والله أعلم . كتبه محمد بن ابراهيم الشافعي وكذلك عليه المالكي والحنبلي .

❖ والجواب ❖ من وجهين : (أحدهما) أنه لم يبين في الاستفتاء صورة الواقعة المحكوم فيها فالاجوبة صحيحة باعتبار الطبقة الأولى . وأما إذا وصل من نصيب أحد الاربعة شيء إلى ذريته ثم مات عن أخت فلم يسأل عنها ولم تتضمنها أجوبتهم والتمسك باطلاق أجوبتهم فيها تلبيس ولو قالوه لم يسمع منهم . وهذا هو الجواب الثاني ، وأكثر أجوبة الباقيين على مثل ذلك إلا لجلال الدين القزويني فيها في الاستفتاء ورزق على عثمان ومحمد والتي ورزق ابراهيم شام ختون عن ولديها يوسف وحلة ثم مات عنها وعن أولاده الثلاثة ثم ماتت حلة عن بنت ثم مات يوسف عن أخته من أبيه وبنت أخته فالي من ينتقل نصيبه وليس من نسل ابراهيم أحد أقرب إلى يوسف من بنت حلة . فكاتب لجلال الدين : ينتقل من نصيب يوسف ما انتقل إليه عن أبيه إلى أخته لأبيه فأنها في درجته وما انتقل عن أمه إلى بنت أخت حلة والحالة ما ذكر والله أعلم . كتبه محمد بن عبد الرحمن وأقي ابن تيمية مثله على واحدة مثلها . وكتبت فتوى أخرى قريب منها ولكن لم يحرر فيها التصوير جيداً . وكتب عليها ابن الكشاني أنه انتقل ما كان يستحقه يوسف إلى أخته غازية دون بنت أخته ودون بنى عمه لا ينقض حكم الحاكم بهذا الانتقال والحالة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم . ووافقت أنا في الديار المصرية ومحمود الأصهباني

ومحمد بن الحسن الشافعي وهو ابن ناصر الدين يذكر والفخر المصري وصدر الدين المالكي وجلال الدين الحنفي وعبادة الحنبلي وعبد الله بن أبي الوليد وابن القماح وعبد العزيز بن محمد بن جماعة وريين الدين بن المرحل والأسواني وابن الأنصاري وزين الدين البلقاني وابن عدلان وعبد الرحيم بن القراب، والتصوير الذي كتبت أنا عليه تصوير جيد ولم يكتب معي فيه إلا جلال الدين الحنفي وهو صورة الحال فهو موافق لحكم ابن مسلم، وقد حضرت هذه المسألة في المحاكمات بدمشق في صفر في سنة إحدى وأربعين وسبعمائة فنظرت فيها والذي أدى نظري إليه فيها أن نصيب جلال الدين يوسف ينتقل إليه كله إلى أخته غازية كالحكم به ابن مسلم. ورأيت فتوى أخرى كتب فيها ابن الزملكاني: هذا الوقف وقف واحد ليس أوقافاً متعددة ونصيب يوسف منه ينتقل بوفاته عن غير عقب إلى أخته غازية سواء في ذلك ما انتقل إليه عن أمه أو عن أبيه لكونها أقرب أهل الوقف من طهقته إليه على ما شرط الواقف دون أولاد عمه ودون بنت أخته، وهذا الذي يقتضيه شرط الواقف ويوضحه البحث والاستدلال مما يطول شرحه في جواب هذا السؤال والله أعلم. كتبه محمد بن علي ووافقه صبر الدين المالكي والفخر المصري وزين الدين بن المرحل وابن قاضي الزبداني. وهذا الذي قاله ابن الزملكاني رحمه الله هو الصواب الذي لا يتجه غيره ولم يفهم المسألة غيره ورأى أن حكم ابن مسلم صحيح صاف الصواب وحكم ابن المجد بعده وإن كان له احتمال ضعيف لكنه نقض لما حكم به ابن مسلم وإن لم يصرح بالنقض فهو حكم باطل لأن ما حكم به ابن مسلم صاف محل اجتهاد فهو لو كان غير الظاهر لم يجز نقضه فكيف وهو الظاهر فحكم ابن المجد بطلانه لذلك واضح لا ريب فيه دع تقرير خطئه من جهة الفقه ودع حال المجد عفا الله عنا وعنه وإذا كان حكم ابن المجد باطلاً فتنفيذ الأحكام الذين بعده له لا يفيد فعندي أنه يجب إمضاء حكم ابن مسلم وعدم الرجوع إلى حكم ابن المجد المضاد له والله تعالى أعلم انتهى.

(فصل) للشيخ الامام رحمه الله كتاب سماه :

موقف الرامة في وقف حماة

وهو هذا قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى ققه فى دينه من أراد به خيراً
 وصرف به عن اكتساب الأثم بالحرام حراً وحصل بسببه من اتباع الحلال
 أجراً وأقام من صدر هذه الأمة أعلاماً شدوا منها ازراً وأعزوه نصراً واهتدوا
 بهدى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لا يخرجون عنه ذراعاً ولا شبراً ، وكانوا
 جمعاً غفيراً على ممر الأعصار ترى يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويأطرون
 الظالم على الحق اطراً قد حموا صفو العلم ونهلوا شرابه وارتدوا عن علل مناهله
 وتطلعوا رضابه وكشفوا لقاصديه أستاره وحجابه وأبرزوا لطالبه أسرارته وذلوا
 صعابه وأزالوا قشره ولبكوا بالشهد لبابه ثم جئنا من بعدهم فى آخر الزمان لم نل
 من سؤرم إلا صباية ووجهاً من تلك الوجوه قد أرخى عليه نقابه وتلفع أثوابه
 مع قلة معين ومساعد ووهن فى القوة وضعف ساعد فلا تلتنى من يتحدث معك
 إلا الواحد بعد الواحد وإن تحدث معك حيناً نكص أسرع ما يكون وهو شارد
 فضلا عن أن يرد تلك الموارد أو يشهد ما أنت شاهد ويندوق طعم ما أنت واجد كلا
 بل هو لذلك الاحساس فاقد فأين من ينظر رباه وينشق رياه وأين من يتغلغل فى
 قلبه سره وينطوى عليه فكره ويتحلى بكفه فأين من عنده خبره وخبره فأين
 من تكيف بذلك وصار له مراجعاً يصدر عنها نهيه وأمره فهذا هو الذى إذا جمع
 ذلك اكتفى وراقب الله فى السر والنجوى فأهل للفتوى واستحق الامامة فى المسرة
 والبلوى ، ولست أقول ذلك تعرضاً لحالى وأنى عنه بمعزل ولكن اعلماً بحالة
 السلف الذين نحن عنهم فى أسفل حضيض ومنزل . وسبب هذه النفثة الخارجة
 من مصدور الحركة لمعى تغلى منها الصدور استفتاء ورد من حماة فى سنة خمس
 وخمسين وسبعمائة فى رجل يسمى عثمان وقف على بنيه الثلاثة منكورس ولاجين
 وخضر الاخوة لابوين بينهم بالسوية ثم من بعدهم على أولادهم وأولاد أولادهم
 وأولاد أولاد أولادهم بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الأنثيين لا يكون وقفاً على
 بطن حتى ينقرض البطن الأول ، وإن مات واحد من الموقوف عليه وليس له

سوى ولد واحد كان له ذلك ذكراً كان أو أنثى وإن مات واحد منهم عن غير ولد وإن سفل عاد حقه على اخوته المذكورين بينهم وإن كان واحداً عاد عليه أيضاً وكذلك إن مات أحد من الموقوف عليه وليس له إلا بنات ابن أو بنت ابن وإن سفلت وله اخوة كان أولاد الأولاد أحق به وإن كانت بنتاً واحدة وإن انقرض الموقوف عليهم ونسلهم عاد على أقرب العصباء اليهم فمات خضر عن غير نسل ثم مات لاجين عن أولاده أبى بكر وخضر وسيدة ونسب ثم مات خضر هذا عن غير نسل وماتت نسب عن ابن اسمه محمد ثم مات عن غير نسل ثم ماتت سيدة عن ولديها أحمد وعروس ثم مات منكورس عن أولاده عثمان وصدقة ومحمود وعروس وحبيبة ثم مات أبو بكر عن أولاده محمد واحد وإبراهيم وعلى وماتت عروس بنت سيدة عن ولديها محمد ومحمود ومات أحمد بن سيدة عن بنتيه سيدة وفاطمة وهما بنتا عروس بنت منكورس ومات صدقة بن منكورس عن أولاده محمد ومحمود وملكة وسيدة ثم مات عثمان بن منكورس عن ابنه أحمد وماتت سيدة بنت صدقة عن غير عقب وماتت ملكة عن بنتيها محمود وبار خاتون وماتت حبيبة بنت منكورس عن أولادها أبى بكر وإيزا ومحمد ثم مات محمد هذا عن غير نسل ومات محمد بن صدقة عن بنته فاطمة وزوجة ابن السمين وانحصر الوقف في الموجودين منهم وهم سبعة عشر: بنتان من البطن الثانى وهما محمود وعروس بنتا منكورس وثمانية من الثالث وهم أولاد أبى بكر وأحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة وولدى حبيبة وسبعة من الرابع وهم بنتا أحمد بن سيدة وبنتا ملكة وفاطمة بنت محمد وصدقة ومحمد ومحمود^(١) ولدا عروس بنت سيدة بنت لاجين ثم مات أحمد بن عثمان بن منكورس عن غير نسل ثم مات محمود بن صدقة بن منكورس عن غير نسل فلم يكن ما كان بيدهما ؟ فكتب عليها جماعة كتابة لا يعبأ بها وترك حكايتها وترك أسمائهم أجمل بأهل العلم وأشرف . ونحن لا ننكر أن يقع الخطأ من بعض أهل العلم ويرجعوا وإنما ننكر التصميم على الخطأ بعد ظهوره أو ما يقتضى ظهوره فاستمر من وقع منه

ذلك عليه واستند في بعضه إلى من أكبر منه ممن ليس بقدوة ممن رأياه وعاصرناه وترك ذكره أجمل فوسعت النظر في المسألة إذ كان يستمد من مسائل كل مسألة منها قاعدة في باب الوقف وقل من ذكرها فأجبت أن أكتب ما عدى منها ليستفاد وإن كانت هذه المسألة لا تحتمل ذلك عند النقاد : (المسألة الأولى) في اتحاد الوقف وتعددته : ذكر الأصحاب في البيع أن الصفقة تتعدد بتعدد البائع وتفصيل الثمن في تعددها بتعدد المشتري وجهان أصحهما التعدد . وفائدة ذلك في الرد بالعيب وغيره ومجمل كلامهم في الصفقة الواحدة المتحدة لفظاً أما التمدد لفظاً فلا شك في تعددها وذلك أوضح من أن ينبهوا عليه وذكروا في الهبة إذا تعدد الموهوب له ذكر غير القاضى أبى الطيب فيما إذا وهب شيئاً لاثنتين قبل أحدهما نصفه وقبضه وجهين قطع القاضى وابن الصباغ بأحدهما وهو الصحيح أنه يصح لأن عقد الواحد مع الاثنتين بمنزلة العقد بين والصفقتين إذا انفردتا وهذا يدل على إقامة الموهوب له مقام المشتري ولم يتكلموا في ذلك في الوقف ، والقياس إقامة الموهوب عليه مقام المشتري ومقام الموهوب له لكن فيه فضل نظر سنذكره إن شاء الله تعالى ونبتدىء فنقول من المعلوم أنه لا ثمن في الوقف كما في الهبة بخلاف البيع وإنما في الوقف واقف وموقوف عليه وصيغة ، والموقوف لا نظر إليه إلا أن فصله كتفصيل الثمن فالمسائل أربع بخمس صور : (أحداها) أن يتحد الواقف والموقوف عليه والصيغة ولم يفصل فهذا وقف واحد سواء أكان الموقوف عليه جهة أم معيناً واحداً كقوله وقفت دارى على الفقراء أودارى وبستانى على الفقراء أو على زيد فهذا وقف واحد بخلاف وفائدة اتحاد الوقف وتعددته تظهر في مسائل : منها في استحقاق أهله عند موت بعضهم ، ومنها في العمارة فإذا كانت أما كن موقوفة واحتاج بعضها إلى عمارة وكثيراً ما تقع هذه المسائل ويسأل عنها ويكون الواقف واحداً والموقوف عليه واحداً كأوقاف الصدقات ، والذي يظهر لى أن العمارة إنما تجب من الوقف الواحد بعضه لبعض فتى تعدد لم تجب عمارة أحد الوقفين من الآخر سواء اتحد الواقف والموقوف عليه كما إذا وقف على

شخص واحد في وقتين وقفين أم تعدد أحدهما . نعم إذا تعدد الوقف واتحد الموقوف عليه وكان معيناً فله أن يعمره منه أو من غيره كسائر أمواله وإن كان جهة فيظهر أن يكون للناظر في أمرها أن يفعل المصلحة وليس هو الناظر في الوقف بل الناظر على تلك الجهة من كان إن كان لها ناظراً وقد يتعذر ذلك في بعض الاوقاف . بأن يكون للفقراء وحاجتهم حاقة فيقدم على عمارة الوقف الآخرون كانت لا تقدم على عمارة ذلك الوقف وقد يسوغ بأن يكون صرف ذلك القدر الى تلك العمارة لا يعوق عليهم أمراً هم محتاجون إليه ويحصل له بذلك مصلحة . (المسألة الثانية) من صور العقد أن يتعدد الجميع فلا أشكال انها أوقاف متعددة كوقفين من واقفين على شخصين كل منهما على شخص واحد . (الثالثة) أن يتعدد الواقف فقط كما لو وقف زيد داره على عمرو وأعلى الفقراء ووقف خالد داره عليه . (الرابعة) أن يتعدد الموقوف عليه أو الصيغة فقط فلا إشكال في تعدد الوقف كقول زيد : وقفت على عمرو دارى وعلى خالد بستانى . أو قوله : وقفت على زيد دارى ووقفت عليه بستانى بأعادة صيغة الوقف فهما وقفان لأنهما صيغتان كما لو قال : بعتك دارى وبعتك بستانى . فانا إذا كنا نعد الصيغة الواحدة بتفصيل فتعدد الصيغة لفظاً ومن ضرورته تفصيل الثمن أولاً وهذا ظاهر في الهبة بأن تقول : وهبتك يا زيد دارى وهبتك يا زيد بستانى . فهما هبتان بخلاف ما لو قال : وهبتك دارى وبستانى فهى هبة واحدة ، ويظهر أثر هذا في الرجوع إذا كان الموهوب له الولد فان في الهبتين للوالد أن يرجع إلى من شاء منهما وفى الهبة الواحدة يظهر أن يقال إذا رجع في بعضها ينبنى على تفريق الصفقة . (الخامسة) أن يتعدد الموقوف عليه فقط إما جهتين كالفقراء والغارمين وإما معينين كزيد وعمرو فان فصل بأن يقول لك منهما نصفه فهو وقفان كما لو فصل الثمن في البيع وكأنه أعاد العامل وهو وقفت فيصير صيغتين وإنما جمع بينهما في الأول فلا يضر وكذلك إن قال مناصفة وما أشبه ذلك وكذا إن زاد وقال بالسوية فأما إذا قال بالسوية ولم يقل نصفين ولا في الثلاثه أثلاثاً ونحو ذلك فالذى يظهر أنه كما سيأتى في قوله زيد

وعمر و يطلق . وكذا إذا قال لها فان قال بينهما ولم يقل نصفين فساد ذكره إن شاء الله تعالى . وإن قال زيد وعمر ولم يقل نصفين فهو وقف واحد أو يتعد لم يصرح الأصحاب بذلك ، واختار عندى أنه وقف واحد ويظهر ذلك من قول الأصحاب فى تلك المسألة وحكمهم وتعلييلهم وإن لم يصرحوا بما قلته . وذلك أنهم قالوا فيما إذا وقف على شخصين أو أشخاص فان قال : وقفت هذا على زيد وعمر أو قال وقفت هذا على زيد وعمر وبكر فأت واحد نص الشافعى فى حرمة أن حصته للباقيين . وهو الصحيح عند جمهور الأصحاب وهو مشهور مذهب مالك وهو مذهب أحمد ، ولنا وجه أن حصة الميت تكون لمن بعده كما لو قال لزيد وعمر وبكر ثم للفقراء ، ثم مات زيد صرفت الغلة إلى من بقى من أهل الوقف وقيل تصرف إلى الفقراء . وهو رواية عن مالك . وعنه رواية أخرى فى الفرق بين من قال ينقسم ولا ينقسم وقالوا فيما لا ينقسم يرجع إلى قسمهم وفيما ينقسم يرجع إلى من بعدهم وهو رواية أشهب وابن وهب وابن نافع وابن زياد والمغيرة عن مالك ولم يخالفهم إلا ابن القاسم لافرق عنده بين التقسيم وغيره . ومذهب أبى حنيفة أنه للفقراء ، إذا عرفت ذلك فقد نقل فى تعليل الصحيح المنصوص عن ابن شريح تعليلان : أنه وقف عليهما وعلى الموجود منهما . والثانى أن الصرف إلى من ذكره الواقف أولا . وقال القاضى أبو الطيب فيما إذا كان له ثلاثة أولاد فقال : وقفت هذا على أولادى ثم على أولاد أولادى فأت أحد الأولاد فخصته للآخرين فمن أصحابنا من قال اللفظ أفاد أن حصة الميت منهم تصرف إلى الآخرين . ومنهم من قال لم يستفد هذا باللفظ وإنما استفيد بالاشتراك لأنه لا يمكن أن يجعل الأولاد أولاده لأن الشرط الانقراض وما وجد . وليس هناك أولى منهما فصرف اليهما وهما التعليلان المنقولان عن ابن شريح . والثانى ضعيف والأول هو الأقوى وهو الذى ظهر لى واخترته وشرحه فى الأولاد ظاهر لأنهم جهة وقف فهو وقف على تلك الجهة كثروا أو قلوا . ولهذا لم يقل أحد بأنه لم ينتقل نصيب من مات منهم إلى ولده فى حياة أخيه وإنما لنا وجه ضعيف أنه لا يكون منقطع الوسط ومحل على صيغة إذا كان بصيغة الجمع ، أما إذا قال : وقفت على ولدى

نم ولد ولدى فلا أضن أحداً يحكى فيه خلافاً . فإن الولد يشمل من اتصف بالولدية واحداً كان أو كثيراً . فالوقوف عليه مسمى الولد . وهذا اذا لم يسم الاولاد ظاهر فان سماهم فكالموقوف زيد وعمرو وبكر وسندكره ، ذكره البغوى فى فتاوى القاضى الحسين فالاولاد اذا لم يسمهم يقوى فيهم قصد الجهة ولهذا يدخل فيهم من يحدث الوقف من الاولاد على الصحيح وإن لم يصرح فى الوقف بقوله : وعلى من يحدث منهم . فان صرح فلا خلاف فى دخوله ، ولا نقول انه يقسم الحادث على الحادث والموجودين عند الوقف نصفين بل الجميع جهة واحدة ، وحقيقة الوقف عليهم الوقف على مساهم كالموقوف على الفقراء ، إلا أن هؤلاء يجب استيعابهم والفقراء لا يجب استيعابهم إذا لم يمكن . أما الوقف على زيد وعمرو وبكر فهو أبعد عن معنى الجهة قليلا فانه وقف على معينين فذلك جرى فيه وجه أن نصيب الميت ينتقل الى الفقراء ولكن لا وجه له والقائل فيه بالانقطاع أولى منه لأنه ليس فى كلام الواقف بيان تصرفه حينئذ . ولعل هذا مأخذ الحنفية فى قولهم إنه يصرف نصيب الميت للمساكين مع ملاحظة أن المنقطع يصرف للمساكين وهم لا يكادون يذكرون المنقطع وإنما يقولون : إن أصل الوقف صدقة لأن الواقف يقول فى أوله هذا ما تصدق وفى آخره صدقة محرمة . فبناه كله على الصدقة وهى للمساكين وإنما الواقف يقدم مصارف اشترطها فيقدم ما شرطه فكل ما تندر منه صرف إلى المساكين لا بالانقطاع وإن الوقف لم يشمل بل لأنه موقوف عليه مؤخر عما قدمه الواقف فكأنه قال : وقنت هذا على المساكين على أن يقدم منه كيت وكيت . وأما الشافعى رحمه الله فيجعل مصارف الوقف التى نص عليها الواقف هى المقصودة لا غير فان وجدت لم يعدل عنها وإن فقدت كلها كان منقطعاً والموقوف عليه كله معدوماً ويبقى أصل الوقف وهو معنى الانقطاع فيصرف إلى إسم والوقف على أشخاص معينين قد يراد به معنى شامل لهم وهو أخص أوصافهم فيصيرون بعد ذلك كالجهة . ولك بعد هذا تنزيلان أحدهما أن تنتزع منه قدراً مشتركاً بينهم لا يكون نعم منه فتجمله مورد الوقف وينزل الوقف عليه وتقول هو وقف على

١٩٣

المسمى واحد منهم كان أو أكثر ، فان انفرد واحد أخذه وان وجدوا كلهم
اقتسموه لضرورة المزاوجة كما في الأولاد سواء . وهذا هو أحسن التنزيلين
وأقر بهما والثاني أن نقول انه وقف على كل منهم ولا يمنع ذلك في الوقف وان
امتنع في البيع والهبة ونحوهما لأن تلك العقود مقصودها ملك العين ولا يمكن أن
تكون العين مملوكة لاثنتين على التمام . والوقف مقصوده حق والحقوق تثبت للجماعة
على التمام كما في حق الشفعة وحق الخيار وولاية النكاح ولفظ الوقف والحبس يشعر
بذلك لأن معنى قولك : وقفها عليهما وحبسها عليهما ، أنك جعلتها موقوفة
محبوسة لاجلها حتى تفرغ حاجة كل منهما من جميعها ، فهذا والتنزيل الاول هما
اللذان يتوجه بهما أن عند موت أحدهم يصرف إلى بقية أهل الوقف ،
ولا ينتقل شيء إلى من بعدهم ، وليس الصرف لبقية أهل الوقف بطريق
الاتقال بموت أحدهم بل لأن حقهم كان ثابتاً فيها وحصلت المزاوجة فيسواء كله
أو بعضه فموت أحدهم زالت مزاحمته وشركته فينفرد الباقيون به فيكون وقفاً واحداً
لا أوقافاً متعددة ومتى جعلناه نصفين أو أثلاثاً ونحوه لم أن تكون متعددة .
والقاضي حسين رحمه الله في تعليقه جري على الصحيح المنصوص . وفي الفتاوى اقتصر
على الوجه الثاني أنه يرجع إلى البطن الثاني لأنه وقف على كل واحد منهم ثلثه .
فيتلخص أن في الوقف على زيد وعمرو وبكر أو على أولاده إذا ساهم خلافاً لقول
القاضي حسين : انه وقف على كل واحد ثلثه ، ومقتضاه أن يكون أوقافاً متعددة .
وما ذكرناه وفهم من أحد تعليلي ابن شريح والقاضي أبي الطيب أن اللفظ أفاده
ومقتضاه أن تكون أوقافاً متعددة وما ذكرناه ، وفهم من أخذ تعليلي ابن شريح
والقاضي أبي الطيب أن اللفظ أفاده ومقتضاه أنه وقف واحد على المذهب . وأما
على الوجه الآخر فانه يصرف على الفقراء فيحتمل أيضاً أن يقال انه وقف واحد
ولكن تمذر مصرفه في بعضه . ويحتمل أن يقال إنه وقفان كما اقتضاه كلام
القاضي ، فالحاصل احتمال وجهين أحدهما أنه وقف واحد . والثاني وقفان
ومحلها في زيد وعمرو وبكر أو في الأولاد المسمين ، وينبغي أن يكون الخلاف
(١٤ - ثاني فتاوى السبكي)

في الأولاد المسمين مرتباً على زيد وعمرو وبكر وأولى بالاتحاد لأن جهة الولادة مقصودة دالة على اعتبار الجهة أكثر من زيد وعمرو وبكر أما الأولاد الذين لم يسموا فهو وقف واحد وهذا كله بلا خلاف . وهذا كله في الوقف الأصلي وصدوره على البطن الاول من المعلوم أن الواقف يقف على شخصين ثم من بعدهما على شخص واحد . وقد يقف على شخص واحد ثم من بعده على شخصين فهل نقول إن الوقف يكون متعدداً ثم متحداً في الاول أو متحداً ثم متعدداً في الثانية يحتمل أن يقال به لأن ذلك باعتبار ما يجعله الواقف في جميع البطون فيرجع اليه ويعتبر ما قاله في كل بطن فيعمل بحسبه فيحتمل وهو الاظهر عندى أن يبنى على شيء سذكروه وهو أن الوقف على البطن الثاني هل هو متعلق واحتمل التعليق فيه لانه تابع الاول أو منجز وإنما التعليق للاستحقاق ، وله احتمالان مأخوذان من كلام الاصحاب اصحهما الثاني . وفي ظنى ان الشيخ أبا حامد الاسفرايينى صرح به فعلى الاحتمال الاول قد يكون الوقف متحداً ثم يتعدد أو عكسه ، وعلى الثانى وهو الاصح لا يعتبر الا أصل الوقف فنحكم بما اقتضاه من تعدد واتحاد ، فان كان واحداً فالتعدد الذى حصل بعده بحكم الشرط في الوقف الواحد لا يحكم بمبتدأ ، وان كان متعدداً فصيره الى واحد ولا مانع من جريان حكم التعدد عليه كما لو اتحد الواقف والموقوف عليه وتعددت الصيغة فإنه يتعدد الوقف ويثبت له حكم التعدد . وان كان المستحق واحداً ، ولم يفرق أصحابنا في البطنين بين أن يكون بينهما مناسبة أولاً ، وفي كلام بعض المالكية تعليل يؤخذ منه التفرقة فان ترتيب الولد على والده يقتضى نسبة الميراث . وقد يحصل الترتيب بين الشخص وولده وبينه وبين الأجنبي في الوقف على الأولاد ثم أولادهم إشعار باعتبار الميراث على ما اقتضاه تعليل هذا المالكي فناسب لو قيل بأنه إذا مات واحد من الأولاد ينتقل نصيبه إلى ولده على أى لم اعلم من قال بذلك ، وهذا يأتى مثله في الوقف على زيد وعمرو ثم أولادهما . ولا يأتى مثله في الوقف على الأولاد ثم الفقراء ولا في الوقف على زيد وعمرو ثم الفقراء ، ولا يشبه الميراث أصلاً فلا وجه للصرف

١٩٥

للفقراء إلا انقطاع الوسط والآخر فلو قرض الاولاد ثم زيد أو عمرو و بكر ثم زيد فلا وجه للصرف إلى زيد أصلاً . وعندنا في أثناء كلامنا نذكر الحكم إذا قال بينهما وذلك انى رأيت في كتاب الخصاص من الحنفية لو قال : ثلثي لزيد وعمرو وأحدهما ميت فالثالث كله للحي . ولو قال : ثلثي بين زيد وعمرو وأحدهما ميت فللحي نصف الثلث . قال وهكذا في الوقف ولم أر أصحابنا ذكروا في الوقف هذا وذكروا في الوصية إذا أوصى لاثنتين أحدهما ميت قال الماوردي : للحي النصف ولو أوصى بالثلث لوارثه وأجنبي ولم يجز بقية الورثة فالصحيح المنصوص للشافعي ان للأجنبي النصف والثاني الجميع وهو قول أبي حنيفة كما قاله الخصاص في الأم في الوصية جاز على قول أبي حنيفة وليس على قول الشافعي الصحيح في الوصية ومأقوله في « بين » لم أر أصحابنا ذكره إلا في الطلاق ، ولو قال لأربع نسوة . أوقعت عليكن طلقة . طلقت كل واحدة طلقة . ولو قال : أوقعت بينكن طلقة وقال أردت بعضهن دون بعض برئ ولا يقبل ظاهراً في الأصح قال « بين » يقتضي احتمال اللفظ له وذلك يشهد لما قاله الحنفية من الفرق بين اللام وبين في الوصية وإن احتمل أن يجري فيه خلاف كما في قبوله في الظاهر في الطلاق . هذا في الوصية أما في الوقف فالذي أراه في اللام انه لكل من الموقوف عليهم لما قدمته من أن الوقف حق فيصح ثبوته لكل واحد على الكمال . والوصية كالبيع والهبة مقصودها الملك ولا تثبت لاثنتين على الكمال . فنحن زان خالفناهم في الوصية للوارث والأجنبي والوصية للحي والميت ينبغي أن نوافقهم في الوقف ويكون الوقف لاثنتين كالوقف على اثنتين فيكون متحداً وفقاً واحداً على الأصح ثابتاً لكل واحد منهما وإذا زاد وقال بينهما فعلي قول الخصاص ينبغي أن يكون كما لو قال نصفين فيكون وقفين ولكن المختار عندي انه وقف واحد لقصور دلالة اثنتين على النصف واحتمالها فيتمسك بالأصل وهو أنه وقف واحد وكأنها لم تذكر بل هي تأكيد ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة وهي قاعدة برأسها دعانا إلى ذكرها أن هذا الواقع وقف على أولاده الثلاثة المسمين بينهم فحصل النظر في أنه وقف

واحد عليهم وأوقاف ثلاثة ، وقد شرط أن من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاختوته المذكورين بينهما بالسوية فعلى القول بجعله متعددًا كان ثلاثة فصار بالشرط المذكور لاثنتين ولم ينقرض البطن الأول بعد ما كان جعلناه من البطن الأول وقفًا واحدًا وهو الأصح فهو كذلك . وإن جعلناه ثلاثة فهل يصير اثنين أو هو مستمر على حكم الثلاثة ويكون لأحدهما وقفه المختص به ونصف الوقف الآخر ولاخته مثله ؟ فيه الاحتمالان اللذان قدمناهما وملنا منهما إلى الثانى لأن الثانى شرط لا وقف مبتدأ . وهذا بيان هذه المسألة وهو المقصود الأعظم الذى ينتفع به على عمر الزمان إن شاء الله تعالى وإن كان فيها بيان المسئول عنه وهو أمر يسير فى جنب ذلك فما اللوح الدسا ولا قاسم ؟ كتبته فى نهار الاحد التاسع عشر من صفر سنة خمس وخمسين وسبع مائة . (المسألة الثانية) وهى قاعدة أيضًا فى المفهوم هل يعمل به فى الاوقاف أم لا . قد علم كلام الأصوليين فى المفهوم فى أصول الفقه وعمل الشافعى والاكثرين به وامتناع أبى حنيفة منه ومع كون الحنفية لا يعملون به فى الأدلة الشرعية كنت أسمع فى الديار المصرية أنهم يعملون به فى كتب الاوقاف وفى التصانيف ولم أر من تعرض من أصحابنا ولا من غيرهم لذلك فى كتاب من كتب الفقه وكثيراً ما يقع فى ألفاظ الواقف ألفاظ لها مفهوم وأما من مفهوم الموافقة وليس مفهوم المخالفة فهل يعمل به أم لا . والذى فى الرهن لا يعمل به لأن الواقف ونحوه من بائع ومشتري وغيرهما إنما يعتبر فى تصرفاتهم ألفاظهم وما تدل عليه وضماً لأن الله تعالى نصبها أسباباً وعلامات على إثبات أحكام شرعية وهو سبحانه وتعالى مثبتها ومسببها وليس للعباد منها شئ حتى لو علم مراد الواقف بدون ما جعله الشارع مثبتاً لم يلتفت اليه ، وكما أن القياس ليس بحجة فى كلام الناس وهو حجة فى كلام الشارع لدلالته على المراد ولذلك المفهوم لا تكون حجة فى كلام الناس فى إثبات حكم مبتدأ نعم يصلح أن يكون حجة فيه فى تخصيص عام أو تقييد مطلق أو بيان مجمل ويكون العمل بالحقيقة بذلك اللفظ العام الذى علم تخصيصه بالمفهوم فهو فى الحقيقة ليس عملاً

بالمفهوم لاثبات حق لم يكن يقارب بل عمل بالمنطوق فيما سواه وكذلك تقييد المطلق وتبيين المجمل إلا أن يعارضه منطوق فيقدم المنطوق على المفهوم كما يعمل بالادلة ولا فرق بينهما إلا أن الادلة الشرعية صادرة عن معصوم لا يجوز عليه التناقض والواقف غير معصوم عن التناقض ، وأيضاً من كلام الشارع أكثره في الاوامر والنواهي وأكثر ما يقع المفهوم المحتاج إليه في ذلك . وأما التصرفات كالبيع والوقف ونحوهما فقل ما يقع فيها ذلك ولو وقع لم يعتبر ألا ترى انه لو وقف على أولاده الاغنياء لا يمكننا أن نقول يستحق الفقراء بطريق الاولى لانه قد يكون له قصد تخصيص الاغنياء ولفظه الذي أناط له الشارع الحكم لم يدل على غيره ودلالة المفهوم ليست وضعية وإنما هي عقلية لو وقف على الفقراء لا نقول : إن الاغنياء خارجون بالمفهوم بل عدم استحقاقهم بالاصل فالمفهوم إما غير محتاج اليه وأما غير معمول به ولا يكاد يوجد مفهوم يحتاج اليه في الوقف . وقد حضرني مسائل نبحت فيها تقرب من ذلك : منها إذا وقف على شخصين ثم على المساكين على أن من مات منهما عن غير وارث كان نصيبه لصاحبه فمات أحدهما عن وارث هل يقول انه لصاحبه كما لو لم ينص على فقد قدمنا أن الصحيح المنصوص انه لصاحبه ويكون هذا المفهوم ملغى أو نقول إنه لا يكون لصاحبه عملاً بهذا المفهوم وإذا قلنا لا يكون لصاحبه هل يكون منقطع الوسط أو يكون لوارثه أو للمساكين لم أقف لأصحابنا في ذلك على كلام . ورأيت في كتاب الخصاص من الحنفية انه للمساكين بناء على أصلهم ان ما بطل من الوقف يكون للمساكين وعندهم المفهوم ليس بحجة وعندهم إذا مات أحد الشخصين الموقوف عليهما ثم على المساكين ينتقل للمساكين وإنما ينتقل الى صاحبه بالشرط إذا مات عن غير وارث وهذا مات عن وارث فما قالوه جار على أصلهم . وأما نحن فيحتمل أن يقال لا ننظر إلى المفهوم أصلاً ويصرف إلى صاحبه كما لو لم يقل ذلك وهذا بعيد . ويحتمل أن يقال وهو الاظهر لا يكون لصاحبه لانه مفهوم الكلام ونحن قد قدرنا أن الوقف على شخصين كالعام والعام يخص بالمفهوم لاسيما وهذا العام يحتاج إلى المفهوم في الوقف غيرها واحتجنا اليه في الجواب عن

السؤال لان فيه من مات عن غير ولد فنصيبه لاختويه وقد مات خضر عن غير ولد فنصيبه لاختويه بالمنطوق ثم مات لاجين عن ولد فمفهوم ذلك انه لا يكون لمنكورس . إذا صح لى ماقلته من تخصيص العموم بالمفهوم فى ذلك وأما كون نصيب لاجين يكون لأولاد لاجين فلا دلالة للمفهوم على ذلك لان قاعدة المفهوم انه إنما يثبت به نقيض المنطوق ونقيض كونه لاختويه أن لا يكون لاختويه أما انه لا يكون لولده فلا . ومنها قال أصحابنا إذا قال : وقفت على أولادى فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى فعلى الفقراء صرف إلى الأولاد فإذا انقرضوا وبقي أولاد الأولاد فوجهان : أحدهما - وكلام الأكثرين مائل لترجيحه - يكون منقطع الوسط . والثانى ان يصرف إلى أولاد الأولاد واختاره ابن أبى عسرون ، وليس لاجل المفهوم لان المفهوم إنما يدل على أنه لا يكون للفقراء وهو من مفهوم الشرط وإنما الصرف إلى أولاد الأولاد على أحد الوجهين لان قرينة ذكرهم وتوقيف الصرف إلى الفقراء على انقراضهم دليل على انه أرادهم بقوله أولادى وانهم داخلون فيهم . ويجوز إطلاق الأولاد وارادة الأولاد وأولادهم على بعضهم نقول إن ذلك حقيقة فليس هذا من المفهوم فى شىء ولا يلزم أيضاً جريانه فيما إذا قال : وقفت على أولادى فإذا انقرض أولادى وانقرض زيد الاجنبى فعلى الفقراء . بل الذى يتجه ههنا القطع بكونه منقطع الوسط لان زيدا لا يدخل فى اسم الأولاد بوجه فلم يبق إلا كونه معلقاً عليه وهو لا يصلح أن يكون سبباً للاستحقاق . ومنها ما قدمناه عن القاضى أبى الطيب فى الوقف على أولاده ثم أولاد أولاده وان الشرط انقراض الأولاد فلا يمكن الصرف إلى أولادهم فيصرف إلى من بقى من الأولاد لانهم ليسوا أولى من غيرهم ، وهذا ليس من المفهوم فى شىء لان غاية المفهوم عدم الصرف إلى أولاد الأولاد وذلك مستغنى عنه لان الاصل عدم الاستحقاق حتى ينقرض من قبلهم فلم نجد مالا مما يقرب أن يتمسك به للعمل بالمفهوم إلا المثال الواقع فى كلام الخصاص وهو فى هذا الاستفتاء الذى سئلنا

عنه . وقول الواقف : من مات منهم عن غير ولد ولا ولد له وإن سفل عاد وفقاً على اخوته المذكورين بينهما بالسوية . فان مفهومه لمن مات منهم عن غير ولد ولا ولد ولد وان سفل لا يكون نصيبه لاخته . ولأجل مات عن غير ولد فلا يكون نصيبه لأخيه منكورس . وعرض هذا المفهوم قول الواقف أيضاً : إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنات ابن مات أو بنت ابن وان سفلت وله إخوة فأولاد الأولاد وان سفلوا أحق من الاخوة . فاذا كان أولاد الأولاد أحق من الاخوة فأولاد الصلب بطريق الأولى ، فهذا عارض للمفهوم في تقديم الأولاد على الاخوة واستحقاق أولاد لأجل نصيب والدم دون عيهم وإن كان لو أطلق ولم يوجد منه هذا المفهوم لقدمنا أخاه وماذا إلا لأن ذلك العموم ضعيف اعتمد حيث لا معارض له مع احتمال لفظ الواقف له فان الوقف على شخصين قد يقصد به ما ذكرناه من جعلهما جهة قد يقصد به التوزيع بينهما فحملناه على الأول عند الإطلاق فلما جاء ما يدل على خلافه من مفهوم وعارض له تبين العمل به ووجب علينا الصرف لأولاد لأجل نصيب والدم وهو نصف الوقف من ذلك ما كان لوالدم بالمزاحمة مع إخوته ثلث الوقف وما رجع إليه من خضر لادم المزاحمة إن كان وفقاً واحداً من أوله وهو الصحيح سدس الوقف فصار النصف له بطريق المزاحمة أيضاً بينه وبين أخيه منكورس على الصحيح ، وعلى مقابل الصحيح يكون الثلث له لا بطريق المزاحمة بل وفقاً مستقلاً أنه ثلاثة أوقاف وهو احتمال مرجوح ، ويرجع إليه بالشرط لذلك السدس من خضر بحكم وفاته عن غير ولد . فصار على هذا الاحتمال الضعيف وقفين أيضاً في يده لانهما وقفان في الأصل وصارا بالشرط في حق كل من الأخوين كذلك ولذلك قدمنا تلك القاعدة لنبي عليها هذا التفرع . وبهاتين المسألتين فرع حكم البطن الاول من هذا الوقف المسؤول عنه وحكم ما يستحقه منكورس وأولاد لأجل منه . ومنكورس من البطن الاول وأولاد لأجل من البطن الثاني ولكنهم حلوا محل أبيهم على الصحيح عندنا وفيه احتمال ضعيف . وقد تكلمت هذه المسألة أيضاً عصر يوم الاحد والله الحمد .

(المسألة الثالثة) في دلالة « ثم » في ترتيب بطن على بطن كما إذا قال :
وقفت على أولادى ثم أولاد أولادى . أجمع أصحابنا على أن من وقف على أولاده
ثم أولاد أولاده لا ينتقل لأحد من أولاد الأولاد شئ حتى ينقرض جميع الأولاد
وكذلك الحنفية والحنابلة وبعض المالكية وقل من ذكرها منهم . ولم أعرف
عن أحد منهم ولا من غيرهم خلافاً وإن كان أبو عاصم العبادى من فقهاء أصحابنا
يقضى كلامه أن « ثم » ليست للترتيب وكذلك نقل عن الفراء والأخفش وقطرب
أنها كالواو ، وعندى أن النقل عجيب ولعله يكون وقع فيه اشتباه . وقد نقل عن
قطرب أن الواو تقتضى الترتيب كثم والنقول التى عن الفقهاء والنحاة فى الواو وثم
لا تعجبني ولا أبعد أن يكون وقع فيها اشتباه وخروج عن وضع اللسان . ومن
مارس اللسان العربى قطع بأن « ثم » للترتيب والواو محتملة له ، ومما يدل على
اتفاق العصر الأول أن « ثم » للترتيب مسائل ابن عباس لما سئل عن قوله تعالى
(ثم استوى إلى السماء وهى دخان) مع قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها)
وجمع بينهما أحسن جمع وقال لا يتناقض عليك القرآن فلم يقل أحد منهم إنها
ليست للترتيب وكذلك الفقهاء لا تعرف بينهم خلافاً إلا ما قاله أبو عاصم فى مسألة
خاصة : ليس مطرداً ولا محرراً . فقولهم فى الأولاد إما مجعاً عليه من رأس
وإما مفرعاً على الترتيب لانه إنما هو كلام فى معنى ترتيبها . ولا
شك أن الترتيب قد يكون بين اثنين فقط ترتب واحد على واحد فلا
اشتراك فيه كقولك : قام زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو وقد يكون ترتب
جماعة على جماعة . والترتيب قد يكون بالزمان وقد يكون بغيره . فالترتيب فى غير الزمان
كقولك : خير القرون الصحابة ثم التابعون . فهذا لا اشكال فيه وهو من عطفه
المفردات ، والثانى يتأخر عن الأول فى الرتبة . وأما الترتيب الزمانى فى مثل قولك :
جاء زيد ثم عمرو ووقفت على زيد ثم عمرو قد لا يمثل بين الاشخاص تجرده عن
الزمان فلا بد من تأخر زمان الثانى عن زمان الاول ، وقد اختلف النحاة فى
تقدير العامل وهو وإن لم يقدر صناعة فهو مقدر معنى كقولك : جاء زيد وعمرو ثم

٢٠١

بكر وخالد معناه ثم جاء بكر وخالد والفعل دال على الزمان . فالزمان الذى هو
ظرف لمحى بكر وخالد متأخر عن زمان محى زيد وعمر و هذا عام فى ترتيب
الفرد على الفرد وترتيب الجملة على الجملة . ألا ترى إلى قوله تعالى (ثم عبس
وبسر ثم أدبر واستكبر) لا يفهم عربى منه إلا أن أدبر واستكبر بعد عبس وبسر
فكذلك جاء زيد وقعد ثم أكل وشرب كذلك ولولم يقدر الفعل فالجملة ليست عبارة
عن آخر جزء بل عن جملة الأجزاء فتأخرها عن الاول بدلالة « ثم » تقتضى تأخر
جميع أجزائها عن جميع أجزاء الاول . فهذان وجهان يقتضيان أن قوله : وقفت
على أولادى ثم أولاد أولادى يقتضى أن لا ينتقل إلى احد من اولاد الأولاد
شئ إلا بعد انقراض جميع الأولاد ولم نر أحداً من العلماء قال خلافه ، ورأيت فى
البيان والتحصيل لابن رشد من المسالك ان كل ما كان عطف جمع على جمع
بحرف « ثم » كقوله اولادهم ثم أولاد أولادهم يحتمل أن يريد من بعد انقراض
جميعهم وان يريد على أعقاب من انقراض منهم إلى أن ينقراض جميعهم لاحتمال
اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً ويجوز أن يعبر عن كل واحد من الوجهين
وادعاء أن ذلك بين من قول الله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً
فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) قال لأنه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم
ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم حتى يميت جميعهم والصفة فى اللفظين
واحدة . ولولا أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة
غير مراده بالآخرين قال وهذا أبين من أن يخفى . قلت : احتمالاً واحداً ممنوع
بل حقيقته وظاهره ما قدمناه من أنه لا ينتقل لأحد من الثانى شئ حتى ينقراض
جميع الأول . وان أريد خلاف ذلك بقرينة كان مجازاً . وقوله جميعهم ليس فيه
زيادة غير التأكيد وكلامه فى الآية الكريمة بناء على أن المخاطب بها كل من
وجد وسيوجد وليس بمسلم له إنما المخاطب بها الموجودون حين نزولها عاتبهم الله
بقوله (كيف تكفرون بالله) الآية فهى خطاب واجهة وخطاب المواجهة لايم
من سوى الموجودين إلا بدليل ولا دليل على إرادة غيرهم منه وإن كان كل من
صدر منه الكفر بهذه المثابة وصالح لأن يخاطب به كما خطب به هؤلاء . وإذا

كانت خطاباً للموجودين خاصة فكلهم كانوا أمواتاً فأحياهم الله وكلهم أحياء ثم يميتهم الله ثم يحييهم فقد جاءت لفظة « ثم » على بابها في موقعها بلا إشكال ولا ضرورة إلى الحل على ما قاله ابن رشد ثم الاستدلال به على مسألة لا يوافق عليها أحد ثم دعوى أن ذلك بين من الآية الكريمة ، وقوله إنه أراد بقوله عز وجل (فأحياءكم ثم يميتكم) أنه أمات كل واحد منهم بعد إحيائه لا أدري ما حمله على أت عبر بالماضى وهو أمات عن المضارع المذكور في القرآن وهو (يميتكم) فلا عبارته جيدة ولا فهمه جيد . وقوله قبل أن يحيى يميتهم صحيح بالمعنى الذى أردناه لا بالمعنى الذى أراده . وقوله فلولا أن كل واحد محتمل للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالأخرى . قلنا لم يرد بالواحدة غير مراده بالأخرى لما بيناه ولو كان كذلك لما لزمه أن يكون الوجهان على السواء بل يكفى أن يكون أحدهما حقيقة والآخر مجازاً . ولو لزم أن يكون الاحتمالان على السواء لكننا نقول عند عدم القرينة إذا كان الاحتمالان على السواء استحقاق البطن الاول محقق فيستصحب حتى يقوم دليل قوى على استحقاق البطن الثانى . ولا ينتقل إليهم بالشك ، وعلى هذا يحمل كلام ابن رشد فلم يقل هو ولا غيره ينتقل بمجرد ذلك إلى أولاد الأولاد وإنما نقول بالاحتمال فى تلك المسألة التى نتكلم فيها يقتضى أنه عضده قرينة والمسألة التى تتكلم عليها فى مذهبه مسألة الاعتبار هى مسألة عظيمة عندهم ذكرها أكثر المملوكية بوالالتشريك . وذكرها ابن رشد أيضاً وصورتها على ما فى المدونة رجل حبس على ولده فى مرضه وولد ولده والثالث يحتملها وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده قال تقسم الدار على عدة الولد وعلى عدة ولد الولد فما أصاب لولد الاعيان دخلت معهم الأم والزوجة فكان ذلك بينهم على فرائض الله حتى اذا انقرض ولد الاعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد وصورتها فيما اذا كانت الأولاد ثلاثة وأولادهم قسمت على ستة فالثلاثة التى لولد الولد سالمة لهم والثلاثة التى لولد الاعيان اذا لم تحرم الام والزوجة أخذنا من كل واحدة السدس والثلث لانهم وارثون ولا وصية لوارث ، والوقف فى المرض

٢٠٣

وصية وقسمتها على ألفين ومائة وستين كل سبعمائة وتسعون تأخذ الأم سدسها والزوجة ثمنه فيجتمع الأم مائة وثمانون وللزوجة مائة وخمسة وثلاثون ثم يموت بعد ذلك واحد من الأولاد ومن أولاد الأولاد وقد يحدث ولد رابع أو خامس من أولاد الأولاد فتضيق القسمة على أربعة وثمانين ولهم فيها حساب طويل وعمل كثير وخلاف وهل تنقض القسمة أولاً تنقض ، وفي الجواهر لابن شاس وغيرها من كتب المالكية إذا مات واحد من ولد الأعيان يكون سهمه لورثته من كانوا يعني من أولاده الذين هم البطن الثاني من الوقف وغيرهم محجوراً عليهم حتى ينقرض ولد الأعيان فيخلص وفقاً لأولادهم لأنهم ليسوا ورثته . وكذلك إذا ماتت الأم والزوجة في حياة ولد الأعيان فيصير وفقاً على أولاد الأولاد . وذكر صاحب البيان والتحصيل من المالكية أيضاً المسألة بصيغة الترتيب . ولا غرض لنا في ذكرها إلا أنه قد يتعلق أحد بكلام مالك فيها فانه امام فلا بد من ذكرها قال مصنف البيان والتحصيل وهو القاضي أبو الوليد محمد بن رشد الجد الكبير : (مسألة) قال مالك رضى الله عنه : من أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض ثم جعلها من بعدهم لغيرهم قسمت على سائر الورثة والزوجة والأم ومن لم يوصله بشيء يدخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث فإذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وخرج نصيب الزوجة والأم والاخت من ذلك وثبت في غيره حظوظ أعيان الولد حتى ينقرض آخرهم فإذا انقرض أعيان الولد الذين أوصى لهم سقط نصيب الزوجة والأم فإذا هلكت الزوجة والأم دخل من يرثهما مكانهما في الميراث مع الولد . فإذا هلك الولد ورثه ولده وانقطع ميراث الأم والزوجة وميراث من ورثهم إن كانوا قد هلكوا . قال القاضي ابن رشد المعنى في هذه المسألة أنه أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية بحبس بحرى عليهم عليه بدليل قوله ثم جعلها من بعدهم لغيرهم إذ لو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب إن لم يحجز ذلك سائر الورثة ان تبطل وترجع ميراثاً بين جميعهم ولم يكن في ذلك كلام ولا إشكال

وتنزل المسألة على المعنى الذى أرادته وذكره أن يكون الموصى قد نزل من الورثة من البنين أربعة وابنة وأما زوجة وأوصى أن يحبس على الذكران من أولادهم ثم على أولادهم من بعدهم حسباً له عليه يكون موقوفاً عليهم فلم يجز ذلك سائر الورثة الذين لم يوص لهم وهم الزوجة والام والاخت انهم يدخلون مع الموصى لهم فى غلة الحبس يقتسمونها بينهم على سبيل الميراث . وذلك الذى أراد بقوله فيقسم على سائر الورثة الزوجة والام . ومن لم يوص له بشئ فيدخلون معهم فيأخذون قدر ما يصيبهم من الميراث . وقوله بعد ذلك : فاذا هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه كاملاً لولده دون أن تأخذ منه الاخت والام والزوجة شيئاً وهو الربع لأن الحبس عليهم أربعة فاذا توفى أحدهم صار الربع كاملاً لولده لانهم غير ورثة ولا يدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت . وقوله : وثبت فى غيره من حظوظ أعيان الولد حتى ينقضوا . يريد أن الثلاثة الارباع يدخل فيها مع الاخوة الثلاثة الباقين لانهم ورثة الزوجة والام والاخت ويكون ذلك بينهم على فرائض الله تعالى ، فقوله حتى ينقض آخرهم يريد أنه يعمل فى موت من مات منهم بعد الاول ما عمل فى موت الاول من أن يكون الربع الثانى لولده لانهم غير ورثته فلا تدخل عليهم فيه الزوجة ولا الام ولا الاخت وكذلك اذا مات الرابع وهو آخرهم يصير الربع الرابع لولده كاملاً لانهم غير ورثته ويسقط نصيب الزوجة والام يريد والاخت لا يكون لهم شيئاً . وقوله فان هلكت الزوجة والام يريد أو الاخت دخل من يرثهما مكنهما فى الميراث مع الولد يريد نصيبهم كلهم فى جميع الغلة أومع من يبقى منهم فى حظه منها وهو الربع لانهم أربعة على التنزيل الذى نزلنا عليه المسألة فاذا انقضوا كلهم رجع الحبس إلى أولادهم لانهم غير ورثة ولم يكن لمن لم يوص له من الورثة فى ذلك حجة ولا كلام لان الحبس قد صار الى غير ورثته ، فهذا بيان هذه المسألة وفيها معنى ينبغى أن يوقف عليه وهو قوله فيها : فان هلك رجل من الورثة الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده وهو قد حبس عليهم ثم على أولادهم من بعدهم ولا يقتضى قوله ثم على

٢٠٤

أولادهم من بعدهم أن لا يدخل ولد من مات منهم في الحبس حتى يموتوا كلهم لأن قوله : ثم على أولادهم من بعدهم يحتمل أن يريد ثم على أعقابهم من بعد انقراض جميعهم وأن يريد على أعقاب من انقراض منهم إلى أن ينقرض جميعهم لاحتمال اللفظ الوجهين جميعاً احتمالاً واحداً . وكذلك كل ما كان صيغته من ألفاظ عطف جمع على جمع بحرف « ثم » يجوز أن يعبر به عن كل واحد من الوجهين وكذلك بين قوله تعالى (كيف تكفرون بالله وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم ثم يحييكم) لانه قد علم أنه أراد بقوله عز وجل (فأحياكم ثم يميتكم) انه أمات كل واحد منهم بعد أن أحياهم قبل أن يحيي بقيتهم وانه أراد تعالى (ثم يحييكم) انه لا يحيي منهم أحداً حتى يميت جميعهم والصيغة في اللفظين واحدة فلولاً أن كل واحدة منهما محتملة للوجهين لما صح أن يريد بالواحدة غير مراده بالآخرى وهذا أبين من أن يخفى . فاذا كان قوله : ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات منهم لولده لا يرجع على اخوته لان ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته فترجح بذلك أحد الاحتمالين في اللفظ لأن الاظهر من قصد الحبس وأراد به أن يكون ذلك بينهم على سبيل الميراث ثم على أعقابهم أن لا يدخل الولد مع والده في الحبس حتى يموت والده وجميع أعمامه المحبس عليهم لقال ثم على أولادهم من بعد انقراض جميعهم فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة قط . وقد وقع لابن الماجشون في الواضحة مظاهره خلاف هذا وهو محتمل للتأويل . وقد ذهب بعض فقهاء أهل زماننا إلى أن الولد لا يدخل في الحبس بهذا اللفظ حتى يموت والده وجميع أعمامه . وقال إن لفظه يقتضى التعقيب في اللسان العربي وقف خلاف فلا ينبغي أن يختلف إذا قال ثم على أولادهم انه لا يدخل أحد من الاولاد في الحبس إلا بعد انقراض جميع الآباء . وتعلق بظاهر قول ابن الماجشون في الواضحة ولا تعلق له فيه لاحتماله التأويل فقوله خطأ صراح لما بيناه ، وإنما يختلف في المذهب اذا حبس على جماعة معينين ثم صرف الحبس من بعدهم إلى سوى أولاده من وجه آخر يجعل مرجع الحبس إليه بعدهم على ثلاثة أقوال يقوم من المدونة فيمن

حبس حائطة على قوم بأعيانهم فمات بعضهم وفي الحائط ثمر لم يؤبر أحدها أن
 حظ الميت منهم يرجع إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس اليه بعده وذلك على
 قياس قوله في المدونة : إن حظ الميت منهم يرجع إلى الحبس . والقول الثاني أن
 حظ الميت يرجع إلى بقيتهم . والقول الثالث إن كان الحبس مما يقسم عليه من
 الثمرة أو الخراج رجع حظ الميت منهم إلى الوجه الذي جعل مرجع الحبس إليه بعدهم
 وإن كان مما لا يقسم عليه كالعبد يخدمونه والدار يسكنونها والحائط يكون عليه رجع
 نصيب الميت منهم إلى بقيتهم وذلك على قياس ما روى الرواة عن مالك وأخذوا
 حاشي ابن القسّم من التفرقة بين الوجهين . وقد حكى عبد الوهاب في المعونة أن
 الاختلاف في هذه المسألة إنما هو فيما يقسم كالغلة والثمره وأنه لا اختلاف فيما لا
 يقسم كالعبد يخدم والدار تسكن وليس ذلك بصحيح على ما بينا . انتهى كلام
 ابن رشد . قال على السبكي غفر الله له ولوالديه : قول مالك رضى الله عنه : من
 أوصى بوصية لبعض ورثته دون بعض لم يقل أنها وقف فيحتمل أن تكون وصية
 على حقيقتها قول ابن رشد بدليلي حكم العمرى ^(١) والثاني على حكم الملك ومذهب
 مالك في العمرى أنها تملك البائع ، ولو أن رجلاً أوصى بمنافع داره لزيد مدة
 حياة زيد ثم بعده تكون ملكاً لعمرو أو تكون منافعه لعمرو لم لا يصح بل أقول
 على مذهبنا يصح ذلك إذا صرح بالمنافع الآن وبالملك في ثانی الحال لأنها وصية
 معلقة بشرط بعد الموت وإنما احتجت إلى مذهب مالك فيها إذا أطلق فإنه يقتضى
 الملك والمالك عندنا لا يصح مؤقتاً ولا العمرى فلذلك جعلتها عمرى على مذهب
 مالك لاحتمال قول ابن رشد : ولو أوصى لبعض ورثته دون بعض بوصية ملك لم
 يصح أن تكون لغيرهم من بعدهم ولوجب أن لم يجوز ذلك سائر الورثة أن تبطل
 وترجع ميراثاً . وهو صحيح إذا أراد الملك الحقيقي لثاقبته وأما إذا أراد العمرى
 أو احتمل وأمكن الحمل عليه فهو أولى من الإبطال . قول ابن رشد وتنزل المسألة

(١) يقال أعمرته الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره فإذا مات عادت الى ، كذا
 كانوا يفعلون في الجاهلية فأبطل الاسلام ذلك .

٢٠٧

على المعنى الذى أرادته إلى قوله : ثم على أولادهم . قلنا مالك إنما قال ثم جعلها
لغيرهم ولم يخص أولادهم فقد يجعلها لاجنبى غير وارث ولا يختلف الحكم ،
وسياتى فى كلام ابن رشد الترجيح لاحد الاحتمالين بقرينة الارث وهذه القرينة
منتفية فى الاجنبى الذى يحتمله كلام مالك قول مالك رضى الله عنه : فاذا هلك
رجل من الولد الذين أوصى لهم صار نصيبه لولده يحتمل أن يكون بحكم الوصية
ويحتمل أن يكون بحكم الارث . وقول ابن رشد يريد وصار نصيبه كاملاً ليس
فى كلام مالك ما يدل على قوله كاملاً فيحتمل أن يريد نصيبه كاملاً كما قال ويحتمل
أن يريد النصيب الذى كان يصل اليه فى حياته . قول مالك وخرج نصيب
الام والزوجة والاخت من ذلك يحتمل أن يكون مراده سقط ويحتمل أن يريد
خرج من التعليق بما فى يد ولد الولد وصار متعلقاً بغيره وهذا موضع مشكل .
وفصل القول فيه صعب ولا ضرورة بنا اليه لانه ليس من غرضنا . قول ابن رشد
وهو الرابع مبنى على فهمه أن مالكا أرادته وفيه نظر وقول مالك وابن رشد
الاخت يريد البنت لأنها أخت البنين ودخولها ودخول الزوجة والام مع البنين
صحيح لانهم وارثون ولم تحصل الاجازة فيقسمونه على حكم الميراث وقول مالك
رضى الله عنه : واذا هلك الولد ورثه ولده يصرح بالارث وهو موافق لما قدمناه عن
الجواهر وغيرها ولا سيما وقول مالك هذا فى الولد الأخير الذى يخلص الجميع لولد
الولد فلو قلنا إنه يوقف يخالف ذلك كلام مالك وما عندي هذا إلا أن نفرض المسألة
فى الملك الذى يورث أو أنا نحكم بالملك والارث فى حياة الاولاد وفى الانتقال الى
أولادهم ولا يزال حكم الارث منسحباً عليه حتى يموت الولد الأخير فينتقل أيضاً
إراثاً ثم ينقلب فيصير وقفاً ويكون الملك أولاً ثبت والوقف آخرأً وبهذا يزول ما
يحاوله ابن رشد من اثبات هذا الحكم فى الوقف المستقر أولاً وآخرأً ولا شبهة للارث
فيه ولا لحكمه وإنما هو مرتب على مدلول اللفظ . قول ابن رشد : فهذا بيان
المسألة . قلنا قد علم ما فيه قوله وفيها معنى ينبغى أن يوقف عليه هو الذى خشينا أن
يتعلق به أحد من كلام مالك . وقد ظهر منازعتنا فيه ولقد أنكرنا هذا أن ينتزع من

قول مالك وان من وقف وقفاً على أولاده ثم أولاد أولاده ومات واحد منهم ينتقل نصيبه إلى أولاده قبل انقراض البطن الاول ، وهذا لم يقله مالك ولا أحد من العلماء غيره ولا قاله ابن رشد صريحاً وإنما قال انه محتمل له وأخذ من كلام مالك احتمالاً ونحن ننازعه في أخذ احتمال من كلام مالك هذا وان كنا نسلم احتمال من غير ذلك احتمالاً مرجوحاً والاحتمال المرجوح لم يقل أحد إنه يعمل به إلا ان دل عليه دليل وبقيّة كلام ابن رشد في هذا الفصل والآية الكريمة قد تكلمنا عليها وبيننا أن الصواب فيها خلاف ما قال ابن رشد وقوله : وهذا أبين من أن يخفى بحسب ما في ذهنه : ونحن نقول رده أبين من أن يخفى . وقول ابن رشد فاذا كان قوله ثم على أولادهم محتمل للوجهين وجب أن يكون حظ من مات لولده لا يرجع على اخوته لأن ما هلك الرجل عنه فولده أحق به من اخوته هذا وان السياق والقرآن وقيام الحرب على ساق فأن كل من وقفنا على كلامه من الفقهاء على خلاف هذا ولولا حرف المحارفة كنت أدعى الاتفاق وكنا نحسن الظن بابن رشد ونقول لعل كلامه في تلك المسألة خاصة والآن برح الخفاء واقتضى كلامه طرده في كل وقف على الاولاد ثم أولادهم بل في الوقف على زيد وعمر و ثم أولادهما لقرينة الولدية ولعمري أنه محتمل وانها قرينة لكن ما كل قرينة يعمل بها حتى يشهد لها شاهد بالاعتبار ولا سيما وكل من رأينا كلامه من الفقهاء مصرح بخلافه . ومع ذلك كله لا يطرده في الوقف على زيد وعمر و ثم بكر و خالد لانه مجرد احتمال بلا قرينة فلا يقوله ابن رشد في كل جمع مرتب على جمع حتى تعضده مثل هذه القرينة ولو كانت قرينة الولدية مقتضية الالحاق بالارث لوجب اذا وقف على أولاده وأطلق أن يجعل للذكر مثل حظ الانثيين كما هو في الارث وليس كذلك بل عند الاطلاق إنما يحمل على السوية ، وقول ابن رشد : لو أراد لقال جميعهم . نقول لفظ جميعهم إنما يريد التأکید وليس تأسيس معنى جديد فاذا سلم عند ذكر جميعهم أنه لا ينتقل ينبغي أن يسلم عند حذفها . وقوله : فلا اختلاف أعلمه في هذه المسألة . الظاهر أنه ليس مراده مسألة مالك بل الوقف على الاولاد ثم أولاد الاولاد مطلقاً

٢٠٩

وحينئذ نقول له : عفا الله عنك هذا المنقول في المذاهب خلاف ما قلت ولم نعلم
 فيه خلافاً . وقوله قط . قلنا كلام النحاة إن قط إنما تكون في الماضي فلا يصح
 كلامه إلا إن تأولنا له لا يعلم في معنى لم يعلم . وما ذكره عن ابن الماجشون في
 الواضحة هو المعلوم من غيره . وكذا ما ذكره عن بعض فقهاء أهل زمانهم . وقول
 ابن رشد : إنه خطأ صراح . ليس بصحيح ولا بأس أن يقابل بمثله . وقول ذلك
 الفقيه إن لفظة « ثم » تقتضي التعقيب كأنه يريد الترتيب فإن التعقيب للفاء
 لا لثم . وقوله دون خلاف قد قدمنا مافيه ، ثم مسألة مالك إذا سلمت له وقف
 على بنين أربعة معينين وقد قلنا إن الأولاد إذا سموا يأتي فيهم الخلاف كزيد
 وعمر . فليست كمسألتنا وهي وقف على الأولاد الذين هم من جهة محضة ، وقد
 ذكر ابن رشد المشار إليه رحمه الله في كتابه المذكور في رجل تصدق على بناته
 فإذا انقرض بناته فلذلك وروده نسل ذلك لمن كلهن وله ولد ذكور فقال ولد
 ولده يدخل دخلاً . فهذا وإن لم يكن في غير مسألتنا لكنه اعتبر في السؤال في
 انقراض البنات جميعهن والبنات جهة كالأولاد والسؤال بين يدي مالك . فإن
 كان انقراض كلهن لا يعتبر لم لا ينكره وقد قال ابن عبد البر وهو إمام المالكية
 في كتابه الكافي : وإذا قال الرجل في حبسه على ولد ثم على ولد الولد لم يدخل
 أحدهم ولد الولد مع ولد الأعيان حتى يقرضوا . وهذا نص في المسألة . فإن كان
 ابن عبد البر وهو الذي عناه ابن رشد بقوله : بعض فقهاء زماننا . فلا يضره
 ذلك ويكفي قوله وقول ابن الماجشون وعدم خلاف غيرهما مع قول أهل المذاهب
 الثلاثة ولنكتف من كلام المالكية بهذا . كتبته ليلة الاثنين العشرين من
 صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة ، وحضرت فتوى لابن تيمية الخنبلي فيمن
 وقف على أولاده ثم أولاد أولاده على أن من مات منهم عن غير ولد انتقل
 نصيبه لمن في درجته فمات واحد عن ولد فأقضى أن نصيبه لولده . وذكر أن في
 مذهبه في ذلك وجيهين وأن في مذهب الشافعي وجهاً مخرجاً . وقد غلط على مذهبه
 ومذهب الشافعي ، وأظن الحامل له على غلطه على مذهب الشافعي صدر كلام

الرافعي عن أبي الفرج السرخسي فانه يوم التسوية بين مسألة زيد وعمرو ثم الفقراء ومسألة الاولاد ثم اولادهم، وآخر كلام الرافعي يبين مراده فالغلط من عدم تأمله وأظن الحامل له على خلطه على مذهبه قول ابن حمدان الخنبلي في الرعاية فيما اذا وقف على ابنيه ثم على اولادهما ثم الفقراء فأت أحدهما هل سهمه لاختيه أو لولده . قال يحتمل وجهين فقله يحتمل يدل على أنه ليس بمنقول عنده وليس هو مسألتنا فان ابنيه بالنسبة لنسبة زيد أو عمرو لأن المنى يبعد جعله جهة فيحتمل الوجهين بخلاف الاولاد لأن الجمع المعروف يستعمل جهة كالفقراء لأنه لو حلف لا يتزوج النساء حمل على الجنس بخلاف لا يتزوج امرأتين . وأطال ابن تيمية في أمثلة مقابلة الجمع بالجمع ولسنا في ذلك ولم يذكر مثالا واحدا مما فيه عطف كسألتنا مع وجوده في القرآن، وهذا الرجل كنت رددت عليه في حياته في انكاره السفر لزيارة المصطفى صلى الله عليه وسلم وفي انكاره وقوع الطلاق اذا حلف به ثم ظهر لي من حاله ما يقتضي أنه ليس ممن يعتمد عليه في ثقل ينفرد به لمسارعة إلى النقل لفهمه كما في هذه المسألة ولا في بحث ينشئه لخلطه المقصود بغيره وخروجه عن الحد جدا ، وهو كان مكثرا من الحفظ ولم يتهدب بشيخ ولم يرتض في العلوم بل يأخذها بذهنه مع جسارته واتساع خيال وشغب كثير ، ثم بلغني من حاله ما يقتضي الاعراض عن النظر في كلامه جملة . وكان الناس في حياته ابتلوا بالكلام معه للرد عليه وحبس باجماع المسلمين ^(١) وولاية الأمور على ذلك ثم مات . ولم يكن لنا غرض في ذكره بعدموته لأن تلك أمة قد خلت ولكن له اتباع ينعمون ولا يعون ونحن نتبرم بالكلام مهم ومع أمثالهم ولكن للناس ضرورات إلى الجواب في بعض المسائل كهذه المسألة فان بعض الخنابلة تبعوه فيما قاله من تقسيم دلالة «ثم» على الترتيب إلى ما يحتمل مقابلة الجملة بالجملة ومقابلة الأفراد بالأفراد ثم زاد ابن تيمية على الاحتمال فأفتى في تلك المسألة باستحقاق الولد من غير بيان لترجيح أحد الاحتمالين والترجيح انما يكون بدليل . وظن أن المفهوم من تقييد كونه مات عن

غير ولد أن الولد يستحق وقد بينا أنه ليس بمنطوق ولا مفهوم ولم يقينه ابن تيمية ذلك ولا لما يدفعه أو يقبله ثم زاد هذا الذي تبعه على ابن تيمية بما لم يتنبه ابن تيمية إليه فقال : ان نصيب أحمد ينتقل لمحمود ونصيب محمود ينتقل لفاطمة بنت محمد بن صدقة وسنعرض لذلك . فقلت له هذان الوجهان اللذان نقلهما ابن تيمية عن غير مذهبه في ابن وهذا المعنى من كتبكم لم يذكر خلافاً وخرج أنه لا يعطى لأحد من أولاد الأولاد حتى ينقرض الأولاد ومادام واحد منهم لا يستحق أحدهم أولاد الأولاد . فقال هذه المسألة لا تراها إلا في المغنى والمغنى لعله أخذها من الشامل من كتب أصحابكم . قلت سبحان الله شخص حنبلى يضيف على مذهبه يأخذ من كتب الشافعية ثم أخرجت النقل من المجرد للقاضى أبى يعلى والمستوعب والفصول لابن عقيل كما في المغنى فهذه أربع أمهات من كتب الحنابلة وليس في غيرهما وقفت عليه ما يخالفها فلم أنه لا خلاف في ذلك . ومن البلية أن هذا الحنبلى لما أفتى بذلك تبعه جماعة من الحنفية وواحد من المالكية وواحد من الشافعية وقاضى الحنابلة كلهم أفتوا بنصيب أحمد لمحمود ونصيب محمود لفاطمة ، وهذا سنعرض له وليس هو من غلط الفقهاء بل هو هوس وهذيان فليس من جنس غلط ابن تيمية . وفي آخر الكلام يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وإنما احتجت لتقرير هذه المسألة لجمي . « ثم » في هذا الوقف بين البطن الأول والبطن الثانى ولا شك في أنها في مثل هذا التركيب وكانت محتملة لأن ينتقل نصيب لاجين إلى أولاده عند موته ولأن ينتقل إلى أخيه منكورس حتى يموت فينتقل مع نصيبه إلى أولادهما ووجد في هذا الوقف ما دل على أحد الاحتمالين وعضده وهو انتقال نصيب لاجين عند موته لأولاده كما بيناه على الأظهر عندنا ، ثم أن معنى في هذا الوقف الخاص مع لفظة أخرى وهي قوله : من بعدهم . وهي مؤكدة لمعنى « ثم » وأصرح منها في أنه بعد الجميع . لأن « بعد » بمادتها تدل على التأخير ، والضمير يعود على الجميع . (المسألة الرابعة) كيف يقسم الوقف عند تغير البطون لأن لا شك انه اذا قال على أولادى ثم أولادى ولم يشترط انتقال نصيب من مات لولده أنه عند انقراض البطن الأول وانتقال جميع الوقف الى جميع البطون .

الثاني يقسم بينهم كما كان يقسم على البطن الاول على ما شرط الواقف . اما اذا شرط انتقال نصيب كل من مات إلى ولده فلو اقتصر على ذلك فلا شك انه من مات منهم يأخذ ولده نصيبه ويستمر لكن اذا قال مع ذلك ما يقتضى انتقال نصيب البطن الاول بموته إلى البطن الثاني كما في هذا الوقف بدلالة « ثم » عليه أو نحوها من الالفاظ في غير هذا اللفظ فقد تعارض معنا دليلان : (أحدهما) المقتضى لانتقال جملة الوقف من البطن الاول الى البطن الثاني . (والثاني) المقتضى لانتقال نصيب كل واحد إلى ولده اذا نتج من أعمال كل من الدليلين لعمومه تعارض كما سنبينه في بعض الصور ، ولم أر لأصحابنا كلاماً في ذلك ، ورأيت في وقف الخصاص من الحنفية فيمن وقف على أولاده فاذا انقرض أولاده فأولاد أولاده وله ولدان ماتا قبيل وقفه عن أربعة أولاد وأولاده الباقون عشرة فالوقف الآن لعشرة بشرط أن من مات انتقل نصيبه إلى ولده فمات تسعة من العشرة انتقل إلى أولاد كل منهم العشرة فاذا مات العاشر قال تنقض القسمة وتستقبل قسمة جديدة على أولاد العشرة وأولاد الميتين قبيل الوقف فاذا كان أولاد العشرة ثلاثين قسم على أربعة وثلاثين لأننا لو أعطينا العشر لولد العاشر وقفنا أولاد كل واحد من التسعة على ما بأيديهم لحرمانا أولاد الميتين قبيل الوقف وهم من أولاد الاولاد والوقف شامل لهم وهم مع أولاد أعمامهم هم البطن الثاني . وقال أيضاً فيما إذا لم يكن له إلا العشرة ومات واحد منهم وله خمسة أولاد ثم آخر وله واحد إلى أن انقرضوا كلهم أنه تنقض القسمة فتد إلى عبد البطن الثاني وبطل قوله : كما حدث الموت على واحد فنصيبه لولده . قيل له فلم كان هذا القول هو المعمول به عندك ؟ . قال من قبيل أنا وجدنا بعضهم يدخل في الغلة ويجب حقه فيها بنفسه لا بأبيه فعملنا على ذلك وقسمنا الغلة عليهم على عددهم . وهذا الذي قاله الخصاص محتمل وينبغي إمعان النظر في الترجيح والعمل بكل من الاثنين . وقوله : من مات فنصيبه لولده . فيه عموم في الميت وإطلاق في كون النصيب لولده لأنه اذا أخذه في وقت دون وقت حصل الإطلاق وفيه عموم أيضاً في النصيب في الولد . وقوله : فاذا انقرض أولاد فأولاد أولادى .

فيه عموم في أولاد الأولاد فان تعارض تخصيص عموم وتقييد مطلق فتقييد المطلق أسهل من تخصيص العموم ، وان تعارض تخصيصان أو تقييدان وكان أحدهما أقل إخراجاً فهو أسهل من الآخر إخراجاً فان استويا في ذلك يطلب الترجيح من خارج ، وهذا لا يمكن ضبطه بقاعدة كلية هنا لأنه يختلف باختلاف ألفاظ الواقفين ومن لا ينحصر فعلى المفتي ^(١) تأمل اللفظ الذي يستفتى فيه والعمل بحسبه وما يترجح في ميزان النظر عنده بعد النقد الجيد . اذا تقررت هذه المسألة فان الحاجة تدعو اليها عند موت منكورس الذي انقضى به البطن الاول وصار الوقف كله الى البطن الثانى وهم أولاد لاجين وأولاد منكورس . فان قلنا بانتقاض القسمة واستقبال قسمة جديدة أخذنا النصف الذى فى يد أولاد لاجين والنصف الذى خلفه منكورس وقسمناهما معاً على الفريقين أولاد لاجين وأولاد منكورس وهم البطن الثانى للذكر مثل حظ الأنثيين وان لم تنقض القسمة بقينا فى أولاد لاجين الذى تلقوه عن والدهم وأعطينا أولاد منكورس النصف الذى خلفه والدهم بغير زيادة وهذا فيما يصرح الواقف فيه بانتقال نصيب كل من مات لولده . وفى هذا الوقف لم يحصل تصريح بذلك ، نحن اثبتناه بالطريق الذى قدمناها من المفهوم وغيره فلا شك انه أضعف من التصريح فيكون القول بانتقال القسمة فى هذا الوقف أولى من القول به فى غيره حيث يصرح بالشرط المذكور ويكون رعاية العموم فى البطن الثانى هنا أولى من رعايته فى غير هذا الموضع ، ثم نزيد النظر هنا أن لاجين على ما ذكروا حين موت منكورس ولم يبق من ذرية لاجين إلا ولده أبو بكر وولد ابنته سيدة فان خصصنا أولاده بنصيب والدهم ولا كلام بينهم وبين أولاد منكورس وان شركنا بينهم وبين أولاد منكورس فينتقل الكلام الى اشتراط البطن الثالث معهم وسيأتى الكلام . وعندنا أنهم لا يشاركون فتكون القسمة على قول الانتقاض بين أولاد منكورس وأبى بكر بن لاجين خاصة وتزداد حصة اولاد منكورس كثيراً . وعلى قول

(١) فى الشامية « المعنى » وهو غلط جلى .

عدم الانتفاص يكون النصف الذى كان بيد لاجين لابنه أبى بكر كله ولا يشاركه فيه ولد أخيه على الاصح على ما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقد انقضى بهذا ما نحتاج إليه من الكلام على حكم هذا الوقف إلى وصوله إلى البطن الثانى وهم أولاد منكورس وأولاد لاجين المرتبون بلفظة « ثم » ولم توجد لفظة « ثم » فيمن بعدهم بل قال أولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولادهم فطف البطن الثانى على الثالث والبطن الثالث على الرابع بالواو المقتضية للتشريك لكنه قال بعد ذلك : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . ولا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول فاقضى ذلك الترتيب وان لم يكن فيه لفظة « ثم » ، ولا شك فى الترتيب فى هذه البطون الثلاثة وانه لا يشارك الأسفل منهم الأعلى ، وهذا لاشك فيه فى الولد مع والده . وأما مع عمه وعمته وخاله وخالته فعلى غير بحث ابن رشد يجب أن يكون كذلك إلا على ما سنده فى خصوص هذا الوقف ، وعلى بحث ابن رشد فى « ثم » وما تضمنته من قرينة الولدية يحتمل أن يكون هنا من مات يلتقل نصيبه إلى ولده . ويحتمل أن يقال هنا قوله : لا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول بمنع منه لأن تكبير بطن فى الاول فى سياق النفي وتعريف البطن الاول فى الثانى ما يقتضى أن معنى الكلام لا يكون وفقاً على أحدهم . البطن الثانى حتى ينقرض جميع البطن الاول . ولو صرح بذلك لم تكن ريبة فى حجه كل أحد بأبيه وعمه وخاله وخالته لان هذا أصرح من دلالة « ثم » وأصرح من قوله : بطناً بعد بطن وقرناً بعد قرن . لان بطناً بعد بطن يقتضى بأول وضعه عموم البطن الثانى بعد الاول ، ويتأتى وضعه حجه به ، وكذلك اخترنا فيه انه إنما يجب كل واحد ولده . وأما هذا بما قررنا من دلالة النكرة والتعريف قوى فى حجب كل عال لسافل . والذى اشترنا اليه فى خصوص هذا الوقف أن قوة كلام الواقف فى الجمل التى بعد هذا تقتضى تقديم الاولاد على الاخوة فان جعلت الجمل المذكورة فى البطن الاول خاصة لم يلزم طرده فى غيرها إلا من باب القياس والقياس لا يعمل به فى كلام الواقف أو

من باب العمل بما دل دليل على أنه مقصود للواقف من غير اقتضاء لفظه . وهذا
 فيه نظر أشرنا اليه في الكلام في المفهوم لأن قصد الواقف المجرد لا التفات اليه حتى
 يبرزه في لفظ يترتب عليه حكمه شرعاً . وستكون لنا عودة الى هذا البحث .
 (المسألة الخامسة) في أن الوقف على البطن الثاني هل هو منجز أو معلق اذا قال
 وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى هل نقول إن الوقف على أولاد الأولاد
 معلق على انقراض الأولاد واغتفر التعليق لأنه بطريق التبعية أو نقول الوقف
 منجز على جميع البطون وإنما التعليق في الاستحقاق . والأظهر الثاني فإن الانشاء
 لا يعقل تعليقه وإنما المنشأ مرتب بحسب ما أنشأ كذلك جميع ما ينسب الى الفاعل
 كقولك : جعلت هذا لزيد ثم عمرو فالجعل منك الآن والمرتب أثر ذلك الجعل
 وكذلك الوقف انشاء الواقف على جميع البطون الآن وأثر ذلك الانشاء وقفيته .
 وهنا مراتب : (احداها) انتصاب الحكم الشرعى الذى هو أثر فعل الواقف
 على البطون كلها وهو حاصل الآن مع تصرف الواقف أو عقبه . (وثانيها) مصير
 الوقف عليهم والظاهر أنه كذلك . (وثالثها) اتصافهم بأنهم موقوف عليهم وذلك
 يتوقف على وجودهم إلا على جهة المجاز فيوصفون به في القدم . (ورابعها) أنهم
 من أهل الوقف ووصفهم به أبعد ولذلك اقتضى نص الشافعى والأصحاب أن
 أهل الوقف هم الذين يستحقون التناول ذلك الوقت فلا يوصفون قبله به . وأما
 وصفهم بأنهم موقوف عليهم أولاً فلم يتعرض له الاصحاب ، ومحل النظر في ذلك
 فيمن يتصف في ثأنى حال بذلك . وأما من يموت من الأولاد الباقين قبل مصير
 الوقف اليه فينبغى القطع بأنه لم يدخل في الوقف ولا يقال إنه موقوف عليه أصلاً
 لعدم العلم بذلك بخلاف الوقف على زيد ثم عمرو فقد يحتمل أن يقال عمرو موقوف
 عليه بعد انقراض زيد لتسميته مثل حبس أولاد الأولاد بعد الأولاد . وأما ولد
 ولد معين فلا . والاحتمالان اللذان ذكرناهما في كلام الاصحاب ما يشهد لهما وإنما
 احتجنا إلى النظر في هذا لقول الواقف فان مات من الموقوف عليه فاحتجنا
 إلى معرفة أنه هل يسمى ذلك الوقت قبل وجوده موقوفاً عليه أم لا فان سمي صح

احتمال ارادته منه وان لم يصح يبق نظر آخر وهو أنه هل يعتبر في تسميته موقوفاً عليه حالة الاطلاق وهي حالة انشاء الواقف وتكامله بهذا الكلام أو حالته التي ستأتى . والأظهر الثانى كفاى الآيات المتضمنة للاسماء المشتقة قبيل وجود أصحابها كقوله تعالى : (والسارق والسارقة) ونحوها لا يشترط أن يكون سارقاً حين نزول الآية بل كل من سرق بعد ذلك فى حكم الآية ، ونظير ما نحن فيه من المعلق على شرط قوله تعالى (وان أحد من المشركين استجارك فأجره) فانه يدخل فيه كل مشرك استجار بعد نزول الآية وان لم يكن موجوداً حين نزولها فكذلك كل من صار اليه الوقف ومات بعد صيرورته اليه كان داخلاً فى حكمه . فهذه مقدمة يستفاد ويحتاج إليها فيما نتكلم عليه من ألفاظ هذا الوقف ، فهذه خمس مسائل . قواعد أمهات فى باب الوقف ينتفع بها الفقيه لها تعلق بباب الوقف المسؤول عنه يحتاج إليها فيه . وبما يتعلق بها من هذا الوقف قوله لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول . وظاهره تعليق كونه وقفاً على الثانى بانقراض الاول . فان قلنا فى كل وقف كذلك كان تصريحاً بالنرض . وان قلنا فى غيره ليس كذلك . بل التعليق انما هو للاتفاق فاما أن يتأول كلام هذا الواقف عليه واما أن يقال انه يجعل فى هذا بخصوصه لاجل الشرط وإما ان يقال ببطلانه .

❖ فرع ❖ له وقع وينبغى التمثل فيه : كانت جاءت فى فتوى فى مصر من مدة فيمن وقف على نفسه ثم على الفقراء فبحث فيها فى أن الواقف على نفسه وان بطل فالوقف على الفقراء معلق على موته والوقف المعلق على الموت صحيح ، ثم رأيت معنى هذا فى بحث لابن شريح فى الوقف على نفسه ورأيت كلام الاصحاب كالصريح بعده من المنقطع الاول ، وكذلك الوقف فى مرضه على وارثه ثم على الفقراء . والآن عرضت فتوى وواقعة رجل مريض مشرف على الموت أوصى بوصايا وجعل وقفاً على نفسه ثم على قراء يقرءون عليه ومات عن قرب فهذا يظهر أن مراده الوصية وانما لشحه جعله وقفاً على نفسه أولاً فيقوى فى مثل هذا أن ينظر الى قصده ويصحح فى الوقف على القراء كالوقف المعلق بالموت لانه لم يقصد إلا إيام

وإنما احتاط لنفسه فقدمها فقوى عندي فيها القول بصحة الوقف بالنسبة إلى القراء .
 بعده لظهور قصده له وعارضني فيه ظاهر كلام الاصحاب وقولي فيما تقدم : إن قصد
 الواقف من غير لفظ معتبر من جهة الشرع لا اعتبار به ، وتعارض عندي في
 الصورة المذكورة مأخذان : (أحدهما) أن الوقف على البطن الثاني مشروط بالوقف
 على الاول فإذا لم يصح الاول لم يصح الثاني . والظاهر أن الاصحاب بنوا على
 هذا لكن هذا يحتاج لما قاله الماوردي في الوقف على زيد ثم عمرو ثم بكر فمات
 عمرو قبل بكر لا يستحق بكر والصحيح وهو قول القاضي حسين خلافه . (والثاني) .
 أن الوقف على البطن الثاني ليس مشروطاً بالوقف على الاول بل بعده وهو
 يناسب قول القاضي حسين . فعلى هذين المأخذين ينبغي هذا الفرع إن قلنا الوقف
 على الثاني مشروط بالوقف على الاول وهو المناسب لأن الترتيب في الاستحقاق
 لافي الوقف كما يقتضيه كلام الشيخ أبي حامد فلا يصح ويبطل كله لبطلان أوله .
 وإن قلنا الوقف على الثاني ليس مشروطاً على الوقف على الاول بل هو معلق
 واغتفر التعليق فيه تبعاً فالتبعية فيما إذا لم يكن معلقاً على الموت أما المعلق على
 الموت فلا يكون محتاجاً إلى التبعية فيصح كما لو لم يجعله تابعاً ، وإذا احتمل لفظه
 الامرين لاحتمال لفظة « ثم » لها وظهر قصده في أحد الجهتين جعل ظهور القصد
 ترجيحاً لما احتمله لفظه فحيث ظهر قصد تبعية الثاني للاول لا يصح وحيث قصد
 الثاني وذكر الاول احتياطاً كما في هذا الفرع صح . (المسألة السادسة) .
 في خصوص هذا الوقف وما ينزل كلام الواقف عليه : قد ذكرنا ألفاظه إلى
 قوله : لا يكون وقفاً على بطن حتى ينقرض البطن الذي قبله . ثم قال بعد ذلك :
 وإن مات واحد من الموقوف عليهم وليس له سوى ولد واحد . وفي الجملة الثانية
 ان مات واحد منهم ، وفي الجملة الثالثة من الموقوف عليهم ، وفي الاخيرة : وإن انقرض
 الموقوف عليهم ونسلم . فهذه أربع جهل ذكر الموقوف عليهم في ثلاثة منها ظاهراً
 وفي واحدة مضمراً والمضمر مقطوع باختصاصه بالبطن الاول منكورس ولاجين
 وخضر لانهم الذي يصح فيهم ان مات واحد منهم رجع على اخوتهم المذكورين

بينهما فذكر التنبيه في هذه الالفاظ يتعين بها أنهم هم لا غيرهم فنظرنا الجملة الأولى وفيها ليس له سوى ولد واحد وليس أحدهم الثلاثة مات بهذه الصفة بل أحدهم ليس له ولد أصلاً والآخرون كل منهما له أولاد ، والالف واللام في الموقوف عليهم فيها يحتمل أن تختص بالثلاثة لأن الضمير فيها بعدها يعود عليها لأجل القرب. والضمير الخاص اذا عاد على عام فيه خلاف في أصول الفقه هل يخصه كقوله تعالى (و بؤسوتهنَّ أحقُّ برّدهنَّ) بعد قوله (والمطلقات) فان قلنا يخصه ليساوى الضمير وما عاد اليه تعين تخصيصه هنا وعوده على اللام فقط ، وان قلنا لا يخصه رجع النظر في أن البطن الثاني هل يسمى موقوفاً عليه حينئذ أو يكتفى بمصيره كذلك فان لم نقل بذلك تعين عوده إلى الثلاثة . وإن قلنا به رجع النظر في تقديم العهد على العموم ومعناه معهود وهم الثلاثة فقد يقال تتعين ارادتهم لانهم المعهود وقد ينزاع في ذلك و يقال الكل معهودون هم وأولادهم وأولاد أولادهم لذكره إياهم فان تعين ارادة الثلاثة من هذا الكلام زال التعلق به في غيرهم وان لم يتعين فليكن مطلقاً ودلالته على أن من ليس له الأولاد واحد فنصيبه لولده ، والاستدلال به على أن من له أولاد نصيبه لهم من باب مفهوم الموافقة . وقد قدمنا أن المفهوم ليس بحجة في الاوقاف . واعلم أن الواقف لم يذكر هذه الجملة لافادته كون الميت ينتقل نصيبه لولده في حياة أخيه وإنما لما ذكر الانتقال بعد البطن الاول الى أولادهم وأولاد أولادهم وقال للذكر مثل حظ الانثيين خشى أن يكون ذلك بياناً لحالة الاجتماع فقط فبين حالة الانفراد إن لم يكن إلا ولد واحد ثم بين حال من لا ولده ثم بين حال من لا ولده وله أولاد أولاد فجمع بذلك الاقسام الاربعة الممكنة في أولاد الثلاثة ويكون الموقوف عليهم في المواضع كلها المراد بهم الثلاثة لا من بعدهم ويكون من بعدهم مستفاداً حكمه من قوله : وأولادهم وأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم . الى آخر قوله : حتى ينقرض البطن الاول فليس فيه ما يدل على أن من مات من البطن الثاني ومن بعده عن ولد يكون نصيبه لولده ، وإنما أخذنا انتقال نصيب لاجئين إلى أولاده لقوله : وان مات واحد منهم بما اقتضاه مفهومه وتلك الجملة خاصة بالبطن الاول بلا شك فلا يجزى حكمها في

٢١٩

غيره ، ولولسنا أن مفهوم الموافقة حجة وعملنا به في قوله : وان مات وليس له إلا ولد واحد . فالمفهوم لا عموم له فيكفي بأن يكون له بعد وفاة عمه ، ولولسنا عمومه وان نصيب كل من مات عن ولد لولده فسلتناها فيمن مات ولا ولده ولا أجل هذا الموضع قدمنا الإشارة إلى أن في نصيب من مات من سائر البطون عن ولد فيه احتمال أمان من مات ولا ولد له فلا احتمال فيه إلا ما سذكركه وقد قدمنا في آخر المسألة الرابعة بحثنا فيمن مات عن ولد من غير البطن الأول فان قوله « لا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الأول » يقتضى عدم استحقاقه حتى يموت أعمامه في جميع البطون ، والجمل الثالث التي بعده ان حملت على البطن الأول خاصة لم يعارض لكن فهم من نفس الواقف فيها أن بقية البطون كذلك فتحصل المعارضة ولم يتم عندنا دليل من جهة الشرع على اعتبار مثل ذلك . وان جعلت عامة في جميع البطون أمكن العمل بها في ذلك لانضمام اللفظ الشامل بوضعه ودلالته إلى القصد المعلوم من الواقف ، والمسألة محتملة عندى أعنى استحقاق الولد نصيب والده من سائر البطون في هذا الوقف قلبي يميل اليه لأشعار كلام الواقف بالميل اليه ولا أجد دليلاً عليه إلا تعميم الموقوف عليه ومع العمل بمفهوم الأولى ونبو اللفظ عنه فأنما فيه متوقف أعنى في نصيب من مات عن ولد من البطن الثانى ومن بعده . (المسألة السابعة) فيمن مات عن غير نسل وهو المسؤول عنه أحمد بن عثمان ومحمود بن صدقة . والذي يظهر أن ما بأيديهما يحكم به لعمتيهما لثلاثة مآخذ : (أحدها) أنه منقطع والعمتان أقرب الناس إلى الواقف . (والثانى) أنه ليس بمنقطع ولكنه كان الميتان يزاحمان العمتين فيه فلما ماتا خلص للعمتين . والثالث انه لم يكن في يديهما بحق بل للعمتين من ذلك الوقت ، وبيان هذه المآخذ الثلاثة : أما الانقطاع فترتب على شيئين : أحدهما أن هذا وما أشبهه من الأوقاف على جماعة في حكم الأوقاف المتعددة . والثانى انتقال نصيب كل من مات عن ولد إلى ولده و باجتماع هذين الشيئين يصير نصيب أحمد ومحمود منقطعاً لعدم نص الواقف على مصرفه ومصرف المنقطع على الصحيح عندنا أقرب الناس الى الواقف وأقرب الناس اليه اليوم

العمتان . وعن مالك وأحمد في رواية أن مصرفه أقرب عصبات الواقف ومع هذا قال بعض المالكية : يصرف الى البنت و بنت الابن لانه لو كانت موضعها ذكر كان عصبه ولان أخاها يعصبها فعلى هذا أيضاً يصرف الى العمتين . وعن أحمد رواية أنه لبيت المال وهي بعيدة ولعل مراده بها أنه يوضع في بيت المال ليصرف في وجوه البر وأما كونه لزوال المزاحمة فهذا هو الذى نختاره وهو مبنى على أنه وقف واحد كما قررناه فيما سبق في كل وقف على جماعة ولم يفصل وعلى أن من مات ينتقل نصيبه إلى ولده ويحل ولده محله فنصيب منكورس انتقل إلى أولاده الخمسة واستحقه كل منهم وازدحموا فيه واقتسموه بالمزاحمة وانتقل نصيب كل من الثلاثة الذين ماتوا منهم إلى ولده وقاموا فيه مقام والده مزاحماً مع بقاء حق العمتين فيه معه كما كان مع أبيه فإذا مات عن غير ولد زالت المزاحمة وحق العمتين باق فيه فيأخذانه بذلك الحق ، وهذا أحسن الوجوه وإنما يعرفه الراسخون في العلم . وأما كونه للعمتين من ذلك الوقت وكان في يد أحمد ومحمود فبنى على أن كل بطن يحجب من تحته ولداً كان أو غيره كما هو ظاهر قول الواقف الاول على هذا التقدير يكون جميع الوقف الآن للعمتين لأنهما أعلى الموجودين ، فهذه مأخذ غير مجتمعة لكن واحد على تقدير وآخران على تقدير . فان قلت هل لا انتقال نصيب أحمد لابن عمه محمود وجه ؟ قلت لا يتخيل له وجه إلا قوله : بطناً بعد بطن يقتضى كما أشرنا اليه من قبل استحقاق البطن الثانى بعد الاول فاذا حافظنا على عموم البطن الثانى فأبناء العم من بطن واحدة فاذا مات أحدهما أخذ ابن عمه نصيبه محافظة على ذلك البطن وإن كان الواقف لم ينص على اعتبار الدرجة ولا خالف قوله لا يكون وفقاً على بطن حتى ينقرض البطن الاول فعنى السافل بهذا المقتضى وأما العمتان فقد خرج عنهما بالانتقال إلى الأولاد لكننا نقول إن كان قوله : بطناً بعد بطن مختصاً بالولد وابنه فلاحجة فيه لهذا التخييل ، وإن كان عاماً فقد انتقض ما قرره ولزم أن لا ينتقل إلى ولد حتى يموت كل من هو أعلى منه فزال هذا التخييل وظهر أنه للاحجة له . فان قلت : هل لا انتقال نصيب

٢٢١

محمود إلى فاطمة بنت أخيه محمد بن صدقة مآخذ؟ قلت إن أخذ من هذا الطريق التي ذكرت في أحد فقد أبطلناها وإن أخذ من قوله : وكذلك إن مات أحد من الموقوف عليهم وليس له إلا بنت ابن صدقة من الموقوف عليهم وفاطمة بنت ابنه . فجوابه أن صدقة ليس من الثلاثة ولو سلم أن المراد بالموقوف عليهم العموم وأن صدقة منهم فصدقة مات عن أربعة أولاد فلا يصدق أنه مات وليس له إلا بنت ابن لأن المقصود عنده موته لأن الواو في « وليس » للحال ولو لم تكن الحال فالمفهوم من الكلام ذلك . ولو سلم أنه لا يختص بحال الموت فصدقة الآن له مع بنت الابن بنات بنت وهن من أولاد الأولاد ولأن المراد انتقال نصيبه زأما هذا النصيب فهو نصيب محمود لأن نصيب جده محمود حتى ينتقل لبنت ابنه عنه لو انفردت وليس له إلا إخوة معها فظهر أنه لأحجة لهذا القول أيضاً بوجه من الوجود فالحق أن هذين النصيبين للعمتين واحترزنا فلم نقل بانتقالهما إليهما بل قلنا يحكم لهما بما في يد أحد محمود ويشمل المآخذ الثلاثة وكونهما في يدهما بحق أو بغير حق منقطعاً أو غير منقطع . فان قلت قد أنكرت فيما تقدم انتقال نصيب أحمد ومحمود لغير العمتين وأبدت له الآن وجهاً من الاحتمال وهذا تناقض؟ قلت ليس بتناقض لأن الاحتمالات على قسمين : منها ما يصلح أن يتبعه الفقيه ولم يوجد في هذه المسألة فذلك أنكرناه فيما مضى ، ومنها ما لا يصلح وهو مثل ما ذكرناه الآن ههنا وذكرناه حتى لا يبقى وجه ممكن ولا شبهة إلا أبا دينها وودفعناها . ولهذا قال الشافعي في نقض ما ينقض فيه قضاء القاضي أن يكون أصح في القياس خلافه فلم يشترط أن لا يكون له احتمال بل قد يكون له احتمال خفي ومقابله احتمال جلي معتضد بدليل فينقض قضاء القاضي بما يخالف القياس الجلي كهذه المسألة فن قضى بأن نصيب أحمد لمحمود أو نصيب محمود لبنت أخته نقض قضاؤه ، ومما وقع السؤال عنه في هذه الأيام وله تعلق ببعض المباحث المتقدمة (فرع) وقف على شخص ثم على أولاده ثم أولاد أولاده وان سفلوا على أن من مات عن ولد كان نصيبه موقوفاً على ولد ولده ثم ولده وان سفل على الشرط والترتيب وإن مات عن غير ولد ولا نسل كان نصيبه لمن في درجته وذوي طبقته من أهل

الوقف فمات الشخص الموقوف عليه عن أربعة أولاد ثم مات أحد الأربعة عن ابنتين وبنت ثم مات هذان الابنان عن غير ولدولهما أختهما المذكورة ومعهم باق وله أولاد محجوبون به وعماهما الاخوان ماتا ولهما أولاد متناولون لحصة أبييهما . فهل تكون حصة الابنتين الميتتين لأختهما خاصة أولهما ولأولاد عمها المتناولين أو يدخل معهم أولاد العم المحجوبون بأبيهم أو يكون لهم الباقي ، فأجبت أما العم الباقي فليس له من ذلك شيء لأنه ليس من درجة الميتين . وأما أولاده فليس لهم من ذلك شيء لأنهم الآن ليسوا من أهل الوقف ، وأما أولاد العم المتناولون فيحتمل أن يقال بمشاركتهم الأخت ويحتمل أن يمنع ويقال باختصاص الأخت أما وجه المشاركة فهو المتبادر إلى الذهن لموت الابنتين عن غير ولد وقد قال : إن من مات عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته وذوى طبقته من أهل الوقف لتناولهم فيشاركون الأخت لذلك . وليس في شرط الواقف أنه يقدم الأقرب حتى نقول إن الأخت تمتاز عنهم بذلك فلذلك يقال بالمشاركة وهذا هو الذي يبتدره ذهن كثير من الناس ، وأما وجه القول باختصاص الأخت فلقول الواقف من مات عن ولد كان نصيبه وفقاً على ولده ثم ولد ولده . فنصيب أحد الأربعة المتوفى عن ابنتين وبنت انتقل بمقتضى هذا الشرط لأولاده الثلاثة وكل واحد منهم يستحق جميعه لو انفرد وكذا يستحق عند عدم الانفرد جميعه ولكون المزاومة هي المقتضية للقسمة والتوزيع كما قدمناه فإذا زالت مزاومة الابنتين بموتهما انفردت الأخت باستحقاق الجميع وانحصر المصروف فيها كما لو كانت منفردة عند موت والدها ، وهذا المعنى لاشك أنه لو انفرد لاقتضى ما قلناه من غير شك ، لكن عارضه قوله : إن من مات عن غير ولد فنظرنا في تعارض هذين اللفظين ووجه العمل فيها فوجدنا مخلصين مقتضيين لترجيح ما يعين الأخت : أحدهما أن استحقاقها محقق بالدليل الذي قلناه وبأنها تأخذ على التقديرين وأولاد العم إن لم يوجد في حقهم ذلك فيرجح جانبها أخذاً بالمحقق وطرحاً للشكوك في رعاية الأقربيه وهو مقصود الواقفين غالباً وإن لم ينص عليه الواقف في هذا الوقف ولأنه إذا تعارض

٢٢٣

الدليلان وجب التوقف والاخذ بالاصل في أولاد العم عدم الاستحقاق لذين النصفين وليس الاصل في الاخت عدم استحقاقها لهما لما قلناه من أنها واخوتها على السواء ولا يرجحان عليها إلا بالمزاحة وقد زالت ، والمخلص الثاني وهو خاص بلفظ هذا الوقف أنه في جانب من ترك ولدًا قال : من ترك ولدًا ، و« من » لفظة عموم وفي جانب من لم يترك ولدًا لم يترك صيغة عموم وإنما قال : وإن مات عن غير ولد . وهذه الصيغة بهذه الاداة فيها اطلاق لا عموم ولا شك أن العام أقوى من المطلق فترجح العام على المطلق فترجح العمل بقوله : من مات عن ولد . على العمل بالطرف الآخر . وهذا ما ظهر لي في ذلك ، وعندى في الفتوى به توقف لان كثيراً من الناس لا يفهمه وينتقض به كثير من عمل أكثر الناس بما يفهمونه من كلام الواقفين في مثل ذلك . ثم أن الأخت المذكورة توفيت عن بنت وعلى ماقلته يكون نصيب الاخت الذي كان لها مع النصيبين اللذين كانا لأخويها جميعاً ينتقل جميع ذلك الى بنت الاخت المذكورة لا يشاركها فيه لامن أولاد الاعمام ولا من غيرهم والعلم عند الله تعالى . فان قلت : هذا البحث يرد عليكم في نصيب صدقة وانتقاله إلى أولاد محمد ومحمود وأختيهما وقولكم إنه بموت محمود يرجع نصيبه إلى عمتيه فلم لا قلتم هناك بمثل ماقلتم ههنا ؟ قلت لا يرد لان معنا نصاً هناك وهو أنه لا ينتقل الى بطن حتى ينقرض البطن الاول وإنما صرفنا نصيب من مات عن ولد اليه بدليل آخر لا عموم فيه وهنا المقتضى لصرف من مات عن ولد إلى ولده نص صريح عام فعملنا بمقتضاه مطلقاً واقتصرنا على ذلك المسمى منه والله سبحانه وتعالى أعلم انتهى . كتب قال مصنفه رحمه الله تعالى : فرغت من كتابته في ليلة يسفر صباحها عن يوم الأربعاء الثاني والعشرين من صفر سنة خمس وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق الحروسة . الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل ^(١) .

(١) في النسخة الشامية زيادة في آخر كتاب الوقف سننبتها في آخر الكتاب لأنها لم تصل إلينا بعد من دمشق .

باب الهبة

﴿مسألة﴾ في النزول عن الوظائف استنبطتها من هبة سودة ليلتها لعائشة وإجازة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فقلت هذا يدل على أن كل من له حق فتركه لشخص معين يصح ويكون ذلك الشخص أحق به وليس للناظر أن يعطيه لغيره كما ليس للزوج أن يخص به من لم تعينها الواهبة ولا أن يجعله شائعاً بين بقية النساء بل يتعين عليه إما أن يخص به الموهوب لها وإما أن يمنع الهبة وتبقى نوبة الواهبة على حالها كذلك الفقيه الطالب في مدرسة أو الخطيب أو امام المسجد أو المدرس أو المعيد أو غيرهم ممن يبدو وظيفة إذا نزل لشخص معين عنها لم يكن للناظر أن ينزل أن ذلك اسقاط لحقه بالكلية حتى يولى غيرهما بل يتعين عليه إما أن ينزل المنزول له إن ظهر له أن ذلك مصلحة دينية وإما أن لا يمتنع هذا النزول ويبقى النازل على مكانه ولا يسقط حق النازل إلا أن يتصل النزول بتولية المنزول له فحينئذ ينقطع حق النازل اللهم إلا أن يقول النازل نزلت عن حق مطلقاً فيسقط كما لو قالت الزوجة : تركت حتى من القسم من غير تعيين ولينظر في مواد ذلك ونظائره من حق الحجر وحق الشفعة وغيرهما هذا في مجرد النزول ، وأما أخذ العوض عنه فلا شك أن ذلك ليس ببيع لأنه لا يتعين بأحيائه ولا يجري فيه الخلاف في حق الشفعة ونحوه لما أشرنا إليه ، لكن في جواز أخذ العوض في مقابلة النزول نظر . وهذا كله رأيي قبل القضاء فلما دخلت في القضاء رأيت المصلحة العامة تقتضي عدم إمضاء ذلك انتهى . ثم صنف الشيخ الإمام رحمه الله بعد جوابه هذا في هذه المسألة تصنيفين مطولين فليُنظر . انتهى والله أعلم .

كتاب الفرائض

الغيث المغدق في ميراث ابن المعتقد

سئل الشيخ الإمام رحمه الله عن خادم مات وله أولاد معتق ذكور وإناث هل يختص بميراثه الذكور أو يشاركهم فيه الإناث وما الدليل على ذلك من الكتاب والسنة . فأجاب جواباً سماه (الغيث المغدق في ميراث ابن المعتقد) وهذه

نسخته ومن خط من نقل من خطه : الحمد لله مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة
 والمشهور عن أحمد أنه يختص به المذكور . وعن أحمد رواية رواها أبو طالب أن
 بنت المعتق ترث ففهم أصحابه من ذلك أنها في بنت المعتق خاصة لا تتمدى إلى
 غيرها من النساء . ونقل ابن المنذر عن طاووس أنه قال ترث من الولاء وكان يورث
 البنت من ولأه موالى الأب ، وطاوس من كبار علماء التابعين ولم يبين طاووس
 في هذا النقل هل ذلك عام في النساء أو خاص بالبنت أو كيف حاله أما البنت فلا شك
 عنه في تورثها كالرواية عن أحمد ولكن مع هذا هل هو عند فقد الذكر خاصة
 أو مطلقاً ، وظاهره أنه مطلق وبه صرح الشيخ أبو حامد فقال إذا خلف ابن مولى
 وابنة مولى فالملال لابن المولى دون ابنته وهكذا إذا خلف أخا المولى وأخت المولى
 هذا قولنا . وذهب شريح وطاووس إلى أن المال يكون بينهما للذكر مثل حظ
 الأنثيين كما يكون كذلك في النسب ، وهذا النقل من الشيخ أبي حامد يقتضى أن
 شريحاً وطاووس يقولان بذلك . والاختلاف حالة الأفراد وحالة الاجتماع مع المذكور ،
 وهكذا نقله القاضي حسين عن شريح وطاووس كما نقله الشيخ أبو حامد وهو قول
 الحنابلة تفرعاً على قول أبي طالب . ونقل صاحب المغنى من الحنابلة عن شريح
 أنه جعل الولاء موروثاً كالمال ثم قال بعد ذلك في ميراث بنت المعتق : والظاهر
 من المذهب أن النساء لا يرثن بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو جر
 الولاء إليهن من أعتقن . قال وهذا قول الجمهور وهو قول من سميوا في أول الباب
 من الصحابة والتابعين ومن بعدهم غير شريح فيقتضى هذا الكلام أن شريحاً
 يقول بميراث النساء مطلقاً حيث يرثن المال كما اقتضاه نقل الشيخ أبي حامد .
 وأنا أقول وبالله التوفيق إن المختار عندي في المسألة الواقعة المسؤول عنها أن
 المال يختص بأولاد المعتق المذكور لا يشاركهم إلا ناث كما هو قول الجمهور وهو
 خلاف مذهب شريح وطاووس ورواية أبي طالب عن أحمد وبيان ذلك بفصول :
 (الاول) في الأحاديث الواردة في ذلك وهي عدة أحاديث : أحدها الحديث
 الذى اعتمد عليه أحمد في تورث البنت رواه الدارقطني في سننه وأخبرنا به

شيخنا الحافظ الامام أبو محمد عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن الديلمى رحمه الله سمعاً عليه قال أنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله الدمشقى سمعاً عليه قال أخبرنا أبو الفتح ناصر بن محمد بن أبي الفتح الوبرجى القطان أنا أبو الفتح إسماعيل بن الفضل بن الاخشيد السراج أنا أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الرحيم أنا أبو الحسن على بن عمر بن أحمد بن مهدي الحافظ الدارقطنى رحمه الله ثنا أحمد بن محمد بن زياد ثنا محمد بن غالب ثنا سليمان ابن داود المقرئ ثنا يزيد بن زريع ثنا سعيد عن قتادة عن جابر بن زيد عن ابن عباس أن مولى حمزة توفى وترك ابنته وابنه حمزة فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف ولابنه حمزة النصف ، هذا إسناد فيه نظر فان شيخ الدارقطنى أباسهل أحمد بن محمد بن زياد محدث مشهور وقد قال الدارقطنى فى هذا الحديث عقيب ذكره له : هكذا حدثناه من أصله بهذا الاسناد . وشيخ ابن زياد هو محمد بن غالب ابن حرب تميم وثقه الدارقطنى وهو مشهور وسليمان بن داود المنقرئ هو الشاذكونى حافظاً ولكن قال ابن معين فيه كذاب يضع الحديث . وقال أحمد هو من نحو عبد الله بن سامة الافطس . قال ابن أبى حاتم . يعنى أنه يكذب . وقال عبدان معاذ الله أن يتهم الشاذكونى وإنما كتبه ذهب فكان يحدث حفظاً فيغلط . وقال ابن عدى : للشاذكونى حديث كثير مستقيم وهو من الحفاظ المعدودين . حفاظ البصرة وهو أحد من يضم إلى يحيى وأحمد وعلى وأنكر ما رأيت له هذه الاحاديث التى ذكرتها بعضها منا كبير وبعضها سرقة وما أشبه صورة أمره بما قال عبدان وإنما أتى من هناك فلجأته واقتداره على الجفظ يمر على الحديث إلا أنه يعتمد . وقال فى أول ترجمته : حافظ ما هو عندي ممن يسرق الحديث . ويزيد ابن زريع وسعيد وهو الجريرى مجمع عليهما ، وعبارة البخارى فى الشاذكونى فيه نظر . فالحديث بسبب الشاذكونى وحده ضعيف إلا أن أحمد احتج بهذا الحديث والظاهر أنه رواه من غير جهة الشاذكونى وإلا فكيف يحتج به وهو إمام الحديثين . فاذا ثبت هذا الحديث فهو حجة فى توريث بنت المعتق ونص فيه اذا كان معها

عصبة أبعد منها فان حمزة كان ابناً أخيه موجودين وهما النبي ﷺ وعلي بن أبي طالب والعباس أخوه كان موجوداً فاذا كانت القضية بعد الفتح وظهور اسلامه فهو أقرب العصبة بعد الاولاد على أن حمزة رضى الله عنه كان ابن اسمه يعلى واعقب فان كان موجوداً ذلك الوقت وهو الظاهر فلا يمكن انفراد أخته بالميراث إن كان الولاء لأبيهما . وقد روى خبر بنت حمزة على أوجه تقتضى أن مولاهما مات . رواه كذلك النسائي وابن ماجه من رواية محمد بن عبد الرحمن عن الحكم ابن عيينة عن عبد الله بن شداد عن ابنه وهى أخت شداد لأمه قالت : مات مولى لى وترك ابنة فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بينى وبين ابنته لى النصف ولها النصف . وابن أبي ليلى فيه ضعف ، ويمكن الجمع بينه وبين الاول بأنها أضافت مولى أبيها إليها إمام على القول بأن الولاء يورث وإما تجوزاً . لكن فى النسائي عن أبي بكر بن على بن عبد الاعلى عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عيينة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها . الحديث قال النسائي : هذا أولى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى وابن أبي ليلى كثير الخطأ . قلت وكذلك ذكره الشيخ أبو حامد من طريق شعبة عن الحكم ، ومقصود النسائي أنه مرسل ، وهذا صريح فى أنها المعتقة إلا أنه يحتمل أن هذه قصة أخرى . وقد يكون مولى لأبيها ومولى آخر لها وماتا وورثتهما إلا أن كثيراً من الناس جعلوا هذا اختلافاً وأنه حديث واحد وحكوا بأن كونه غثيقاً لها أصح وحكى عن احمد أنه قال فى رواية أبي القاسم وقد سأله : هل كان المولى لخمزة أو لابنته قال لابنته ، وهذا من احمد مخالف لما حكاه أبو طالب عنه فهذا يقف الاستدلال بحديث بنت حمزة على أن بنت المعتق ترث ، وقد ذكر كثير من أصحابنا العراقيين والخراسانيين حديث بنت حمزة على أنها هى المعتقة كما فى رواية ابن عون وشعبة وهو الصواب ان شاء الله تعالى ، ومن روى عنه أن المولى كان لخمزة ابراهيم النخعي ويحيى بن آدم واسحاق بن راهويه . وقال ابن عساكر فى بنت حمزة هذه : ان لم تكن أمامة فلا أدري من هى . قلت وهى أمامة كما قال الماوردى

الحاكم في المستدرك قال ثنا أبو الفضل محمد بن ابراهيم المزكي ثنا ابراهيم بن أبي طالب ثنا أبو كرييب ثنا بكر بن عبد الرحمن ، ثنا عيسى بن المختار عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد وهو أخو أمامة بنت حمزة لأمها عن أخته أمامة بنت حمزة أن مولى لها توفي ولم يترك إلا ابنة واحدة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لابنته النصف ولابنة حمزة النصف ولا نعلم حمزة بنتاً غير أمامة وهي التي اختصم فيها زيد وعلي وجعفر فأعطاهما النبي ﷺ لجمعهم لأن خالتها زوجته أسماء بنت عميس الخثعمية وأمها سلمى بنت عميس كانت زوجة حمزة وزوج النبي ﷺ أمامة من سلمة بن أبي سلمة ، ولو كان الولاء لآبيها لم تختص بغيره قطعاً بإجماع المسلمين لأن أخويها يعلى وعمار ابني حمزة كانا موجودين أو يعلى ولم يقل أحد : إن بنت المعلق ترث وتترك ابنة ، وبهذا بان أن الصواب مع من قال إنه مولاها . وفي الحديث رد على من يورث بالرد ويقدمه على الولاء كما هو المنقول عن جماعة من الصحابة . وحكى عن الشعبي أنه قال لا أدري أكان هذا قبل الفرائض أم بعدها . والصواب أنه بعدها لأن الفرائض بعد أحد وبنت حمزة أخرجهما على من مكة سنة سبع عام عمرة القضاء وقيل إنها خرجت وهي غير مدرك وجاز أن تكون أدركت ثم أعتقت ثم مات في تلك المدة فإنها أكثر من ثلاث سنين إلى حين وفاة النبي صلى الله عليه وسلم . (الحديث الثاني) روى احمد في مسنده قال : ثنا عبد الصمد ثنا همام ثنا قتادة عن سلمى ابنة حمزة أن مولاها مات وترك ابنته فوزت النبي صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وورث يعلى النصف وكان ابن سلمى هكذا في المسند وترجم عليه حديث سلمى بنت حمزة ولكن لا اعرف لحمزة بنتاً اسمها سلمى ويبعد أن يكون الغلط في التسمية من أمامة إلى سلمى لأن ذلك أعنى اسم سلمى قد تكرر في ثلاثة مواضع في الترجمة وفي موضعين من الحديث وأيضاً لأنهم لا يعلم لامامة ولداً اسمه يعلى ، والذي ظهر في هذا أن الغلط وقع في قوله : ابنة حمزة . وصوابه امرأة حمزة وهي سلمى بنت عميس ويعلى بن حمزة بلا شك ولكن قيل إن أمه بنت اللد بن مالك بن عباد بن حجر ، كذا قال

ابن سعد . والذي في المسند أولى أن يعتمد وهو أنه ابن سلمى ويبعد أن يقال انه يعلى آخر ابن سلمى ولم تعرف في بنات حمزة . وإذا ثبت أن يعلى بن حمزة وهو ابن سلمى وإن أمه سلمى المعتقة فقد يستدل بهذا الحديث على اختصاص ارث الولاء بالرجال لأن النبي ﷺ ورث يعلى من مولى أمه ولم يورث أخته أمامة وكانت موجودة ذلك الوقت فهذا الواسم انشرفت نفسى له في الاستدلال على أن النساء لا يرثن بالولاء بعد تقرير هذه المقدمات وبعد اعتقاد أن سلمى كانت غير موجودة غير ذلك الوقت لأنه لم يقل أحد إن المعتقة ترث في حياتها وامكان ارثها وبعد تقرير الاستدلال لأن قول قتادة عن سلمى لا يمكن حمله على أن سلمى راويه لأن قتادة لم يدركها وإنما المراد أنه يحدث عن قصتها وكثيراً ما تستعمل هذه العبارة وحينئذ يكون قتادة روى تورث النبي ﷺ فهو مرسل . والناس مختلفون في الاحتجاج بالمرسل منهم من احتج مطلقاً ومنهم من احتج به إذا اعتضد وهو هنا اعتضد بأمور قول الصحابة رضى الله عنهم والقياس وفنوى أكثر أهل العلم فهذا لو سلم أحسن دليل رأيته في اختصاص الولاء بالرجال لكنه لم يسلم لأن سلمى هي أم عبد الله بن شداد وعبد الله بن شداد ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك لا يسلم الاستدلال كما أشرنا إليه من الوجه الذي ذكرناه لأن سلمى إذا كانت هي المعتقة فيراث مولاها بعد وفاتها لا يختص به يعلى بل يشاركه فيه ابنها عبد الله بن شداد ، فإن صح هذا الحديث يحمل على أن المولى كان حمزة وأضافه إلى امرأته على سبيل المجاز وحينئذ يصح تورث يعلى منه لأنه ابن حمزة ويصح الاستدلال به أيضاً على حرمان الاناث لأن أمامة بنت حمزة كانت موجودة ولم يورثها شيئاً بمقتضى ذلك ، فالحاصل أنه متى صح هذا الحديث وكان المولى لحمزة دل على حرمان البنت ولا يشترط حينئذ أن تكون سلمى ميتة في ذلك الوقت فإن كان المولى لسلمى فيشكل على كل قول لاختصاص يعلى دون عبد الله بن شداد . وإن كانت سلمى بنت حمزة ويعلى ابنها سمي باسم خاله فباعتين أيضاً أن تكون سلمى ميتة ذلك الوقت وحينئذ لا يبقى فيه دليل إلا على أن

ابن المعتقة يرث بالولاء وهو مذهب العلماء كلهم إلا ما شد على ما سنحكيه والله أعلم.
 (الحديث الثالث) رواه أيوداود السجستاني رحمه الله في سننه عن عمرو بن شعيب
 عن أبيه عن جده أن رباب بن حذيفة تزوج امرأة فولدت له ثلاثة غلمة فماتت
 أمهم فورثوها رباعها ولاء مواليتها وكان عمرو بن العاص عصبة بنيتها فأخرجهم إلى
 الشام فماتوا فقدم عمرو بن العاص ومات مولى لها وترك مالا فخاصمه اخوتها إلى
 عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال عمر : قال رسول الله ﷺ ما أحرز الولد أو
 الوالد فهو لعصبته من كان . قال فكتب له كتابا فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف
 وزيد بن ثابت ورجل آخر فلما استخلف عبد الملك اختصموا إلى هشام بن اسماعيل
 أو اسماعيل بن هشام فرفعهم إلى عبد الملك فقال هذا من القضاء الذى ما كنت
 أراه قال ف قضى لنا بكتاب عمر بن الخطاب فنحن فيه إلى الساعة . وأخرجه النسائي
 وابن ماجه . وقال أبو عمر بن عبد البر فيه حسن صحيح ، وفيما قاله نظر لما سأتى
 مما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه وفي بعض طرق النسائي فيه عمرو بن شعيب قال
 قال عمر مرسل . ولفظ ابن ماجه : تزوج رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم أم وائل
 بنت معمر الجمحية ، وفيه فماتوا في طاعون عمواس فورثهم عمرو وكان عصبتهم فلما
 قدم عمرو بن العاص جاء بنو عمرو يتخاصمونهم ولاء أخيههم إلى عمر فقال عمر أقضى
 بينكم بما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول فذكره وفيه حتى إذا
 استخلف عبد الملك توفى مولى لها وترك ألفى دينار فبلغنى أن ذلك القضاء قد غير
 فخاصموا إلى هشام فدفعنا إلى عبد الملك فأديناه بكتاب عمر فقال ان كنت
 لأرى أن هذا من القضاء الذى لاشك فيه وما أرى أن أهل المدينة بلغ أن هذا
 أن يسألوا في هذا القضاء قلت عمرو بن العاص بن وائل بن هشام بن سعيد
 ابن سهم وأولادها المذكورون هم أولاد رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم فحذيفة
 جدهم وهاشم جد العاص اخوان فعمر بن ابن ابن عم أبيهم فكذلك
 هو عصبتهم فان شئت تقول هم بنو ابن عم جده . والكلام على متن هذا الاثر من
 وجهين : أحدهما قضاء عمر بمال مولاها كما هو مبين في رواية أبى داود ولعصبة

أولادها دون إختوتها الذين هم عصبته . وهذه مسألة اختلف الناس فيها وهى إذا ماتت المعتقة وخلفت ابنها وأخاها ثم مات ابنها وترك عصبته كأعلمه وبنى عمه ثم مات العتيق وترك أخامولاته وعصبته ابنها فعن على بن أبى طالب فيه روايتان : إحداهما أن ميراثه لأخى مولاته لأنه أقرب عصبات المعتق فان انقرض عصبته كان بيت المال أحق به من عصبه ابنها وبه قال ابان بن عثمان وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وطاووس والزهرى وقتادة ومالك والشافعى وأهل العراق . والرواية الأخرى عن على أنه لعصبه الابن روى نحو ذلك عن عمرو وابن عباس وسعيد بن المسيب وبه قال شريح . وهذا يرجع إلى أن الولاء لا يورث كما يورث المال . وقد روى عن أحمد نحو هذا واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب الذى قدمناه قال صاحب المغنى من الخنابلة والصحيح الأول فان الولاء لا يورث وإنما يورث به وهو باق للمعتق يرث به أقرب عصباته ومن لم يكن من عصباته لم يرث شيئاً وعصبات الابن غير عصبات أمه ، وحديث عمرو بن شعيب غلط قال حميد : الناس يغلطون عمرو بن شعيب فى هذا الحديث . قلت والصحيح الاحتجاج بنسخة عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لكن هنا نظر من جهة دعوى الغلط فيه . الوجه الثانى من الكلام على المتن قوله ما أحرز الولد والوالد فهو لعصبته من كان ، وفى رواية « من كانوا » وقد يستدل به على شيئين : أحدهما أنه لا يختص به إلا كبر وهذا سنكلم عليه . والثانى أنه لا يرث به النساء ولا الرجال دون الفروض وقد تكلم الناس فى مدلول العصبه فى اللغة فقال الجوهري : عصبه الرجل بنوه وقرابته لأبيه سموا عصبه لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به . وقال غيره : العصبه الأقارب من جهة الأب لأنهم يعصبونه ويعتصب بهم أى يحيطون به . ويشد بهم انتهى . وهذا مأخذ جيد فى إخراج النساء عن اسم العصبه لأن الاشتداد لا يحصل إلا بالرجال وتسمية الأخت مع البنت أمر اصطلاحى ، والذى ورد فى الشرع أنها تأخذ النصف الباقي عن البنت وهذا المراد بتسميتها فى الاصطلاح الفقهى عصبه ولذا تعصب البنين والاختوة لأخواتهم ، وعلى هذا يظهر الاستدلال بالحديث المذكور على اختصاص

الولاء بالرجال لكن عندى فيه وقفة من شيئين : أحدهما ماتقدم من الكلام فى صحته . والثانى أن مثله قد ورد فى المال فى البخارى ومسلم عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال : مامن مؤمن إلا أنا أولى به فى الدنيا والآخرة وقرأوا إن شئتم (النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم) فأيا مؤمن مات وترك مالا فليرثه عصبته من كانوا ومن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتنى أنا مولاه . ولم يقل أحد بأن وراثة المال تختص بالرجال ولعل الاختصار على ذكرهم فى هذا الحديث الوارد فى الولاء مثله ، وقد يجاب عن هذا بأن فى إرث المال دل الإجماع وغيره من النصوص على إرث الزوج والزوجة ونساء الأقارب فيحتاج إلى تأويل ذلك ويكون أطلق العصبه عليهم وعلى غيرهم مجازاً ، ولا ضرورة فى حديث الولاء إلى المجاز . وهذا الجواب لأنجد نفسى تنقاد اليه وأيضاً فقله ﷺ «ما أحرز الولد والوالد فهو لعصبته» لفظ عام ولم يذكر فى الحديث أنه ورد فى الولاء وإن كان عمر رضى الله عنه استعمله فيه ولعله إنما استعمله فيه بالعموم وإذا كان وارداً فى العموم فهو كحديث المال وإذا كان الولاء لا يورث فكيف يقال أحرزه وإنما يقال ذلك فيما يختص به شخص دون شخص كالمال . وأيضاً قوله من كانوا قرينة تشعر بأن المقصود بالعصبه عمومهم لا الاحتراز عن غيرهم واللفظ إذا قصد به معنى يضعف الاحتجاج به فى غيره مما يندرج تحت اللفظ حتى اختلف الأصوليون فى أن ذلك من تخصيصات العموم أولاً ومثله بقوله ﷺ : فيما سقت السماء والسيح العشر وفيما سقى بنضح أو دالية (١) نصف العشر فإنه خارج مخرج مقدار بيان الواجب فهل يحتاج بمومه على وجوب الزكاة فى الخضراوات أولاً على هذه القاعدة ورأى الشافعى المنع فهذا مثله فيقف الاستدلال بهذا الحديث من هذا الوجه على اختصاص إرث الولاء بالعصابات ، ثم الذين يقولون إن البنات تصير عصبه بأختها والأخت عصبه مع البنات ثم يخرجونها من هذا اللفظ لاسيما البنات فينبغى إذا كان للمعتق ابن وبنات يصرفون المال اليهما لأنهما عصبه فى

(١) بالسيح أى الماء الجارى ، والنواضح : الأبل التى يستقى عليها واحدها فاضح . والدالية ما يستقى به كالدلو .

٢٣٣

هذه الحالة فيندر جان في هذا الحديث ، هذا كله ان ثبت الحديث وقد قدمنا ما فيه من الارسال وما قيل من غلط عمرو بن شعيب فيه . (الحديث الرابع) الولاء لحمه كالحمة النسب . ذكره ابن حبان من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما وكتاب ابن حبان صحيح قال ابن حبان أنا أبو يعلى قال قرىء على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ : الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب . ورواه الشافعي من حديث ابن عمر أيضاً عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف قال الشافعي : أنا محمد بن الحسن ثنا يعقوب بن إبراهيم يعني أبا يوسف عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب » قال الشيخ أبو حامد الأسفرايني رحمه الله لم يرو الشافعي عن أهل العراق غير هذا الحديث وإنما رواه لأنه وجده عن الحسن عن النبي ﷺ مرسلًا ومن وجه آخر موقوفًا على عمر وعلى رضي الله عنهما وأبو يوسف وصله وأسنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن محمد بن الحسن أسقط منه رجلاً وذلك أن أبا يوسف رواه عن عبيد الله بن عمر العمري عن عبدالله بن دينار وأبو يوسف مالم يلقى عبدالله بن دينار . وقال البيهقي : أخبرنا أبو عبدالله الحافظ وأبو سعيد بن أبي عمر وقالنا الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب أنبأ يزيد بن هرون أنبأ هشام ابن حسان عن الحسن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب » قال البيهقي : هذا هو المحفوظ هذا الحديث بهذا الاسناد مرسلًا ، وقد روى عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعًا متصلًا وليس . محفوظًا ، وروى عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا وليس بشيء . وروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود من أقوالهم بألفاظ مختلفة والمعنى واحد . قال صاحب المغني : وروى الخلال بإسناده عن إسماعيل بن أبي خالد عن عبدالله بن أبي أوفى قال قال النبي ﷺ « الولاء لحمه كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب » وأما الكلام على متن الحديث فاللحمة بضم اللام هذا هو المشهور وقيل بالفتح قال الجوهرى :

اللحمة بالضم القرابة ولحمة الثوب بضم و بفتح ولحمة البازي ما يطعم مما يصيده بضم و بفتح أيضاً . وقال ابن الأثير : اختلف في ضم اللحمة وفتحها ف قيل هي في النسب بالضم وفي الثوب بالضم والفتح وقيل الثوب بالفتح وحده وقيل النسب والثوب بالفتح فأما بالضم فهو ما يصاد به الصيد . ومعنى الحديث الخالطة في الولاء وأنها تجري مجرى النسب في الميراث كما تخالط اللحمة سداء الثوب حتى يصير كالشئ الواحد لما بينهما من المداخلة الشديدة . انتهى كلام ابن الأثير ، والذي ينبغي أن يقال إن لحمة النسب مشبهة بلحمة الثوب تشبيهاً للاختلاط المعنوي بالاختلاط الحسي والولاء محمول على النسب شبه الاختلاط الحاصل بين العتيق والمعتق وعصباته بالاختلاط الحاصل بين الأقارب وهذا هو المقصود بالحديث وأنه لا يثبت هذا الحكم شرعاً وقد أجمع الناس على ذلك في الجملة ولكن ينبغي أن ينظر في تحقيق هذا التشبيه فإنه يحتمل ثلاثة معان : أحدها تنزيل العتيق منزلة ولد المعتق فإنه لما أنعم الله عليه ونقله من قهر العبودية إلى سعة الحرية ومن النقصان إلى الكمال في الأحكام فإنه صيره بحيث يلي ويشهد ويرث وينكح أربماً ويطلق ثلاثاً وغير ذلك وجعله متفرغاً لعبادة الله تعالى وتحصيل مصالح نفسه الدنيا والآخرة أشبه الأب الذي هو سبب لايجاد الابن ولا شيء بعد الاسلام أعظم من نعمة الاعتناق ولهذا قال تعالى (وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه) يعني زيد بن حارثة رضي الله عنه أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالاعتناق ، ويناسب تنزيله على هذه المرتبة قول من يورث بنت المعتق لأنها حينئذ بمنزلة الأخت ولا يطرد في أخت المعتق لأنها بمنزلة العمة والعمة لا ترث ولا في بنت الابن لأنها بمنزلة الاخ وبنت الاخ ترث . المعنى الثاني أن يكون العتيق بمنزلة الاخ للمعتق كما يشير اليه قوله تعالى (فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم) وروى الزهري عن النبي ﷺ مرسل « المولى أخ في الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقربهم إلى المعتق » ويناسب هذا التنزيل قول من يقول البنت لا ترث لان بنت الاخ لا ترث . المعنى الثالث وهو الاحسن أن لا ينظر الى خصوص بنوة ولا اخوة ولكن ينظر

إلى المعتق وجميع عصباته فنجعل العتيق واحداً منهم كأنه ألصق بهم واختلط وصار معهم شيئاً واحداً ويشهد لهذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم « مولى القوم منهم » حديث صحيح وأما يقدم المعتق على عصباته لأنه أولى بنعمته منهم لأنه هو الذى ولى النعمة وأعطى الثمن فناسب تقديمه ثم تقديم من هو أقرب إليه ولما كان الولي يراد للانتصار والتعاون والتعاوض اختص بالرجال ولم يكن للاناث فيه حظ إلا إذا أعتقن . ولهذا قال صلى الله عليه وسلم « إنما الولاء لمن أعتق » وجاء « الولاء لمن أعطى الورق وولى النعمة » وتنزيل الولاء منزلة النسب صحيح على المعانى الثلاثة ولتنزيله منزلة النسب نهى عن بيعه فقال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته . متفق عليه . وفى جامع الاصول أن ابن وضاح أن يكون وهبته من لفظ النبي صلى الله عليه وسلم « لعن الله من تولى غير مواليه » قال الترمذى حديث حسن صحيح . وعنه ﷺ « من انتسب الى غير ابيه أو تولى غير مواليه فالجنة عليه حرام » فانظر كيف قرن النسب مع الولاء وسوى بينهما فى وعيد التبرى منهما ولاجل تنزيله منزلة النسب أجمع العلماء على أنه لا يورث به إلا بعد النسب الذى يورث به لان المشبه دون المشبه به والحمول على الشيء دونة وقال أكثرهم مطلقاً أن النساء لا حظ لهن فيه لان النسب إذا تباعد أقوى من الولاء لما قلناه ومع ذلك لا يرث النساء به كالأمة والخالة فالولاء الذى هو أبعد من النسب البعيد وأبعد عنه وأولى أن لا يرث النساء به واستنباط هذا المعنى المنقول عن أبى العباس بن شريح . قال الشيخ أبو حامد : دليلنا نكتة واحدة ذكرها أبو العباس وهو إذا قال النساء إنما يرثن بالنسب المتداني ولا يرثن بالنسب المتباعد ، ألا ترى أن البنت وبنت الابن والام والخالة والاخت لما تدانت أنسابهن ورثن وبنت الاخ والأمة لما تباعدت أنسابهن لم يرثن وبنت المولى أبعد ممن تباعد نسبه من نساء المناسبين لأن الولاء مشبه بالنسب والارث به يتأخر عن الارث بالنسب وإذا كان كذلك لم ترث بنت المولى شيئاً . قال أصحابنا : أخذوا هذا المعنى من أبى العباس وصاغوا له عبارة أخرى فقالوا : لو ورثنا

بنت المولى كان ذلك بتعصيب ابن المولى لها ، وهكذا لو ورننا أخت المولى كان بتعصيب أخى المولى ووجدنا ذكر العصبات إنما يعصبون اخواتهم بالنسب القريب كالابن وابن الابن والابن لا يعصبون بالنسب البعيد كابن الاخ والعم وابن العم وابن المولى أبعد ممن تباعد من المناسبين فبأن لا يعصب أولى وأخرى انتهى . وهذا الذى قاله ابن شريح قياس على فان ابن العم وان أبعد يقدم على المعتق ولا يعصب اخته فان المعتق وابنه أولى ، وعلمنا أن تشبيه الولاء بالنسب إنما هو فى العصوبة التى هى محل التناصر والتعاضد والتعاون وكان مقتضى هذا أن نورث العتيق أيضاً كما ذهب اليه بعض الناس وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وبه قال اسحق بن راهويه وسليمان بن داود ولكن منع منه الجمهور فعندهم يراعى مع شبه النسب بعمه الاعتاق فانها أيضاً مناسبة لان يكون المعتق وعصباته يرثون العتيق من غير عكس ويشير اليه قوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » أشار الى انه حق ثبت للمعتق على العتيق والله أعلم . (الفصل الثانى)

فما ورد من الآثار وعتيق السائبة وكون الولاء للكبير . قال البيهقي : ثنا محمد بن عبد الله الحافظ ثنا الاصم ثنا يحيى انبأ أبو يزيد انبأ سفيان عن أبي قيس عن هزيل قال جاء رجل الى ابن مسعود قال انى اعتقت غلاماً وجعلته سائبة فمات وترك مالا فقال عبد الله أن أهل الولاء لا يسيبون أنت وارثه وولى نعمته فان تخرجت من شىء فأرى أن تجعله فى بيت المال . قال البيهقي وروينا عن سالم مولى حذيفة أنه كان مولى لامرأة من الأنصار يقال لها عمرة بنت معاذ وقيل سلمى اعتقته سائبة فقتل يوم اليمامة فأتى أبو بكر رضى الله عنه فقال اعطوه عمرة فأبت قبله وقيل أتى عمر بن الخطاب بميراثه فدعا ودیعة بن حذام وكان وارث سلمى بنت معاذ فقال هذا ميراث مولاكم فخذوه . وروى عن عطاء بن أبى رباح أن طارق بن الرقعة اعتق أهل بيت سوايب فأتى بميراثهم فقال عمر بن الخطاب أعطوه ورثة طارق فأبوا أن يأخذوه فقال عمر فاجعلوه فى مثلهم من الناس . وعن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن العاصى بن هشام

هلك وترك ثلاثة بنين اثنين لأم ورجل لعمه هلك أحد اللذين لأم وترك
 مالا وموالى فورثه أخوه لأبيه وأمه وورث ماله وولاء مواليه وهلك الذى ورث
 المال والموالى وترك ابنه وأخاه لأبيه فقال ابنه : قد أحرزت ما كان أبى أحرز
 فقد أحرزت المال والموالى . وقال أخوه ليس كذلك إنما أحرزت المال فأما ولاء
 الموالى فلا أرايت لو هلك أخى اليوم ألسنت أنا أرثه فاختصما الى عثمان رضى الله
 عنه ففضى لأخيه بولاء الموالى . قال البيهقى وروينا عن عمر وعثمان وعلى وعبدالله
 وزيد بن ثابت انهم قالوا الولاء للكبير . وروى الزهرى عن النبى ﷺ مرسل
 «المولى أخ فى الدين ونعمة وأحق الناس بميراثه أقربهم الى المعتق . وروينا عن
 زيد بن وهب عن على وعبد الله وزيد بن ثابت انهم كانوا لا يورثون النساء من
 الولاء إلا ما اعتقن أو اعتق من أعتقن . وروى أيضا عن عمر قال البيهقى أنبا
 ابو عبد الله أنبا أبو الوليد ثنا عبد الله ثنا اسحق ثنا عيسى عن الاعمش عن
 ابراهيم عن الاسود عن عمر قال اذا تزوج المملوك الحرة المعتقة فولدت فولدها يعتقون
 بعنتها ويكون ولاؤهم لمولى امهم فاذا أعتق الاب جر الولاء . والمشهور عن عثمان بن
 عفان والزبير بن العوام مثل هذا فى جر الولاء . وروى عن على وعبد الله بن مسعود
 وروى مالك فى الموطأ عن عبد الله بن أبى بكر أن أباه أخبره انه كان جالسا عند
 ابان بن عثمان فاختصم اليه نفر من جبهة ونفر من بنى الحرث بن الخزرج وكانت
 امرأة من جبهة تحت رجل من بنى الحرث بن الخزرج يقال له ابراهيم بن كليب
 فقامت المرأة وتركت مالا وموالى فوزنها ابنها وزوجها ثم مات ابنها فقال ورثة ابنها
 لنا ولاء الموالى قد كان ابنها أحرزه وقال الجهنونيون : ليس كذلك إنما هو موالى
 صاحبتنا فاذا مات ولدها فلنا ولاؤهم ونحن نرثهم فقضى ابان بن عثمان للجهنيين
 بولاء الموالى . قلت وهذا هو الصحيح من مذاهب العلماء بخلاف ما روى عن عمر
 وما رواه عمرو بن شعيب . وفى الموطأ عن مالك انه بلغه عن سعيد بن المسيب
 فى رجل هلك وترك بنين ثلاثة وترك موالى اعتقهم هو عتاقه ثم ان رجلين
 من بنيهم هلكا وتركوا ولدا قال سعيد يرث الموالى الباقي من الثلاثة فاذا هلك فولده

وولد أخويه في الموالى شرع سواء قال مالك : سألت ابن شهاب عن السائبة فقال
يوالى من شاء فان مات ولم يوال أحدًا فميراثه للمسلمين وعقوله عليهم ، قال مالك احسن
ما سمعت أن السائبة لا يوالى أحدًا وأن ولأه للمسلمين ورواه عن عمر بن عبد العزيز
وقال مالك : اليهودى أو النصرانى يسلم عبد أحدهما فيعتقه قبل أن يباع عليه أن
ولأه للمسلمين وإن أسلم اليهودى أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع اليه ولكن إذا
اعتق عبدًا على دينهما ثم أسلم العتيق ثم أسلم الذى أعتقه رجع اليه الولاء وإن كان
لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث ولأه موالى أبيه اليهودى إذا أسلم العتيق
قبل أن يسلم الذى أعتقه وإن كان العتيق حين أعتق مسلمًا لم يكن لولد اليهودى
أو النصرانى من ولأه العبد المسلم شيء والولاء على العبد المسلم إذا أعتقه
اليهودى أو النصرانى لجماعة المسلمين . (فصل) من الموطأ في جر الولاء : عن
ربيعة بن الزبير اشترى عبدًا فأعتقه وللعبد بنون من حرة فاختصموا الى عثمان
قضى للزبير بولائهم . وعن هشام بن عروة مثله وسئل ابن المسيب عن عبده
ولد من حرة فقال : إن مات أبوه وهو عبد فولأه لموالى أمهم . قال مالك الأمر
الاجتمع عليه فى الحرة أنها إذا ولدت من العبد ثم عتق العبد بعد ذلك أنه يجر
ولأه ولده الى من أعتقه ومثل ذلك ولد الملاحنة من الموالى ينسب الى موالى أمه
فيكونون هم أن مات ورثوه وإن جرجيرة عقلوه وإن أعتق به أبوه ألحق به وصار
ولأؤه الى موالى أبيه وكذلك ولد الملاحنة من العرب إلا أن بقية ميراثه قبل أن
يلحق بأبيه بعد ميراث أمه وإخوته من أمه للمسلمين ، قال مالك الأمر عندنا
فى ولد العبد من حرة وأبو العبد حران الجد يجر ولأؤه ويرثهم مادام أبوه عبدًا
فاذا أعتق أبوه رجع الولاء الى موالىه وإن مات وهو عبد كان الولاء والميراث
للجد ولو أن العبد كان له ابنان حران فماتا أحدهما وأبوه عبد جرد الجد أبو الأب
الميراث والولاء . قال مالك فى الأمة تعتق وهى حامل وزوجها المملوك ثم يعتق زوجها
قبل أن تضع حملها أو بعد ما وضعت حملها أن ولأه ما كان فى بطنها الذى أعتق
أمه لأن ذلك الولد أصابه الرق وليس كالذى يحمل به بعد العتاقة لأن الذى يحمل

به بعد العتاقة إذا أعتق أبوه جر الولاء .. قال مالك في العبد يستأذن سيده أن يعتق عبداً له فأذن له سيده قال ولأه المعق لسيد العبد لا يرجع ولاؤه لسيد الذي أعتقه ، وإن أعتق انتهى . وقد ذكر أصحابنا في جر الولاء وأحكامه صوراً وفروعاً لا تنحصر وفيها دقائق لا ضرورة إلى ذكرها هنا وهي مقرر في كتب الفقه .

(الفصل الثالث) في أن الولاء لا يورث به ولا يورث وكونه لا يوصف بالانتقال وكونه ينتشر في جميع العصبات ويقدم أقربهم إلى المعق في أحكامه وثبوتها للأبعد منهم عند تعذر الأقرب وغير ذلك ، وكل ذلك مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحة كلحمة النسب » وبيان ذلك في مسائل : (أحداها) في كونه لا يورث وقد اتفق جمهور العلماء على ذلك ولا خلاف عندنا فيه وقد روى نحو ذلك عن عمر وعلي وزيد وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عمر وأبي مسعود البدرى وأسامة بن زيد وبه قال عطاء وسالم بن عبد الله والحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي والزهرى وقتادة وأبو الزناد والشافعي ومالك وأبو حنيفة واسحق وأبو ثور وداود ، وهو المشهور عن أحمد ، وحكى الحنابلة ذلك عن طاووس أيضاً ، وشذ شريح فقال الولاء كالمال يورث عن المعق . فن ملك شيئاً حياته فهو لورثته ، وحكى القاضي حسين وغيره ذلك عن طاووس أيضاً ، ونقله ابن المنذر عن الزبير يعني ابن العوام ، وروى حنبل ومحمد بن الحكم عن أحمد وغلطهما أبو بكر وغيره من أصحابه ، والأصل في ذلك الحديث وإلحاقه بالنسب . (الثانية) يرتب على ذلك أنه لا يباع ولا يوهب ولا ينقل أصلاً بعوض ولا بغير عوض . وقد صح في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الولاء وعن هبته ، وعن قال بذلك عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وطاووس وإياس بن معاوية والزهرى والأئمة الأربعة الشافعي ومالك وأبو حنيفة وأحمد . وروى سعيد عن سفيان عن عمرو بن دينار أن ميمونة وهبت ولأه سليمان بن يسار لابن عباس وكان مكاتباً موالياً وأن عروة إبتاع ولأه سليمان لورثة مصعب بن الزبير . وقال

ابن جريح : قلت لعطاء أذنت لمولاي أن يوالى من شاء أفيجوز قال نعم .
وهذه مذاهب شاذة ومردودة بالحديث الصحيح ، ورأيت في كتاب المستعمل بين
فقهاء الأمصار في أصول الفرائض تصنيف أبي القاسم سعد بن عبدالله بن علوية
الشافعي قال لم ينقل عن أحد من الصحابة أنه يجوز بيع الولاء وهبته وهو كالنسب
وهو قول جميع المفتين من الفقهاء المشهورين ، وكان سعيد بن المسيب يجيز ذلك
إذا كان من كتابة فان كان من عتق لم يجز وبه قال عطاء ومكحول وأبو بكر بن
عمرو ابن حزم . وكان الشعبي والنخعي وعمرو بن دينار يجيزون بيعه وهبته على الإطلاق ،
وقال قوم من المتقدمين : أن ذلك من سائبة أو مكاتب لم يشترط عليه الولاء كان
للعبد أن ينقله إلى من شاء . (المسألة الثالثة) مما يترتب على أن الولاء كالنسب
أنه للكبر ومعناه أن المعتق إذا مات وله أبنان ثم مات أحدهما وله ابن ثم مات العتيق
فقاله لابن المولى دون ابن ابن المولى لأنهم مشتركان في العصوبة فيقدم الأقرب منهما ولو
كان الولاء يورث لا تنتقل إلى الحفيد ما كان لأبيه وكذا نقلوا عن ابن شريح وطاوس
أن المال بين الابن وابن الابن والرد على هذا القول بالرد كونه يورث ولومات السيد المعتق
وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والآخر عن ابنين والآخر عن ثلاثة ثم مات العتيق
فقاله للخمس بالسوية بينهم لاستوائهم في الادلاء اليه ، ولو كان الولاء يورث
لكان لابن الأول الثلث ولابن الثاني الثلث ولبنى الثالث ولو ترك المولى
أخا لأب وأخا لأب وأم ثم مات الأخ للأب والأم وترك ابنا ثم مات العبد كان
ولاؤه للأخ للأب في قول الجماعة وكان في قول شريح لابن الأخ . نقله ابن علوية
في المستعمل . (المسألة الرابعة) أنه لا يوصف بالانتقال وقد وقع في كلام صاحب
التنبيه قال : ومن ثبت له الولاء فمات انتقل ذلك إلى عصبائه دون سائر
الورثة يقدم الأقرب فالأقرب . والاصحاب كلهم الشيخ أبو حامد وغيره مصرحون
بأن الولاء لا ينتقل وأبو على الفارقي في كلامه على المذهب قال : أن كلام الشيخ فيه
تجاوز ويحتمل أن يكون مراد الشيخ انتقال أحكامه فان أحكام الولاء ثلاثة :
الارث والتزويج والعقل . وفي ثبوتها للابعد مع وجود الأقرب كلام سنذكره

٢٤١

المسألة الخامسة * هذا الكلام الموعود به لاشك أن الولاء لا يورث ولكن هل نقول انه بنفس العتق ثبت للمعتق وجميع عصباته أو ثبت للمعتق فقط وبعده ثبت لعصباته لا على جهة الارث بل على جهة أن ثبوته لهم كان موقوفاً على موت المعتق وعلى هذا هل يختص به الاقرب منهم ولا يثبت للابعد فقد الاقرب كما في المعتق مع العصبية أو يثبت لجميع العصبية وان تقدم بعضهم على بعض . وظاهر إلحاق الولاء بالنسب انه بنفس العتق يثبت للجميع ولا شك أن كونه عتيقاً للسيد ثبت نسبة بينه وبين عصبته حساً فاننا نقول عتيق ابن عم فلان ونحو ذلك . وأما ثبوت هذه النسبة شرعاً فالحديث يقتضيها وتوقيفها على موت المعتق بعيد وان أمكن القول به . ومرتبة الثالثة وراء هذه وهي أن ولاية التزويج والعقل والميراث يحتمل أن يقال بتوقيفها مع تخيير النسبة الشرعية وان الاقرب خلافه وان النسبة الشرعية لا معنى لها الا اقتضاء الاحكام الثلاثة . نعم قد تنوقف الاحكام الثلاثة على شرط أو انتفاء مانع كما في النسب ، ومن هذه الاحتمالات اضطرب كلام الاصحاب فلننقله على وجهه ونبين الحق فيه فنقول : قال القاضي حسين في تعليقه في باب الولاء فيما اذا اعتق النصراني عبداً مسلماً لو مات المعتق والمعتق حي وهو كافر وله ابن مسلم فان ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه المسلم . وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق والمعتق ابن مسلم لا يرثه لانه قاتل لا يورث ابنه بخلاف النسب لو قتل رجل ولده وللقاتل ولد فان القاتل لا يرث المقتول ولكن يرث ابنه ، والفرق بينهما ان في باب النسب الاخوة ثابتة بين الاخ والمقتول فلهذا يرثه وفي الولاء إنما يستفيد الولاء بموت فلولاً أن الأب حياً لا يثبت له الولاء وهكذا لو استرق المعتق بأن لحق بدار الحرب وله ابن مسلم ثم مات معتقه فان ميراثه لبيت المال ولا يكون لابنه وهكذا نقول في التزويج لو أن كافراً أعتق أمة مسلمة والمعتق أب أو ابن مسلم أو أخ فان ولاية التزويج إلى الحاكم لا إلى أب المعتق . والفرق بينهما ما ذكرناه فالزم مسلمة وقالوا : لو أن امرأة أعتقت مسلمة أمة والمعتقة أب فان أباه تزوج المعتقة هكذا نص الشافعي فنقل الولاية إلى أبيها بسبب عصوبة الولاء ، ولو أن رجلاً أعتق أمة (١٧ - ثاني فتاوى السبكي)

فما المعتقد وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج الامة
 المعتقدة فقل ما الفرق بين هذه وبين الاولى حيث قال الشافعي لأب المعتقد أن يزوج
 معتقها . قال الفرق بينهما ان في مسألة المعتقد وقع الاياس عن ثبوت الولاية لها
 بالولاء فجعلت كالمعدومة فانتقلت الولاية إلى أبيها وفي تلك المسألة لم يقع الاياس
 بثبوت الولاية للابن الصغير بالولاء عند البلوغ فلهذا افترقا . انتهى كلام القاضي
 حسين . فأما قوله : إذا خلف المعتقد المسلم ابن معتقد الكافر مسلماً والمعتقد حتى
 لا يرثه المسلم بل يكون الميراث لبيت المال فلهذا افترقا . وفي الاسحاق
 لابن المنذر : وإذا اشترى النصراني عبداً مسلماً أو كان له عبد نصراني فأسلم بيع
 عليه فان أعتقه فالعتق جائز وولاؤه له فان مات المعتقد ومولاه على دينه لم يرثه
 وميراثه لجماعة المسلمين إلا أن يكون لمولاه عصابة مسلمون فان أقرب الناس من
 عصابة مولاه يرثه ويكون المولى مادام على النصرانية في معنى من قدماء ، وإن
 أسلم المولى المعتقد ثم مات المولى المعتقد ورثه بالولاء . هذا قول الشافعي وأهل العراق
 وكان مالك يقول : إذا أعتق المسلم النصراني يرثه انتهى . وهكذا قال أبو عبد الله
 محمد بن علي القلي في فرائضه . وإذا أعتق المسلم عبداً نصرانياً ثبت له عليه الولاء
 فلومات العبد ورثه من كان نصرانياً من عصابات المولى ولا يرثه المولى لاختلاف
 الدين ، وكذلك لو أسلم عبد لذي فطولب بإزالة الملك عنه فأعتقه ثبت له
 عليه الولاء فان مات ورثه من كان مسلماً من عصابات المولى لأن الولاء بمنزلة النسب
 فكما أن النسب يثبت بين المسلم والكافر فكذلك الولاء وهكذا لو مات مسلم
 وخلف أباً ذمياً وأخاه مسلماً ورثه الأخ دون الأب ولا يكون سقوط ميراث
 الأب مانعاً من ثبوت النسب بينهما وكونه أباً فكذلك ههنا لا يكون سقوط الميراث
 باختلاف الدين مانعاً من ثبوت الولاء عليه انتهى . وكذلك قاله سعد بن عبد الله
 ابن علوية أبو القاسم الشافعي في المستعمل قال : إذا أعتق المسلم عبداً ذمياً ومات
 العبد كان له ولاؤه ويرثه أقرب عصابة مولاه من كان على دينه أو مولى مولاه وكذلك
 إن كان معاهداً أو مستأنفاً ولا يرثه المولى لاختلاف الدينين ، وذهب قوم إلى أن

٢٤٣

السيد يأخذ ماله كما يأخذ مال عبده الذمي لأعلى سبيل الميراث وليس عليه العمل .
وقال : إذا أعتق ذمي ذمياً ومات المعتق ورثته إن لم يكن له نسيب فإن أسلم العبد بعد
أن أعتقه فإن الولاء ثابت عليه للذمي في قول الجميع ، فإن مات العبد ورثته أقرب
عصبة مولاه من المسلمين أو مولى مولاه فإن لم يكن فلبيت المال انتهى . وكتاب
المستعمل هذا سمعته على مؤلفه المذكور أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد العتيق
سنة ست وعشرين وأربعمائة . وهذا الذي قاله ابن المنذر والقلعي وابن علوية
وهو مقتضى قولهم : إن الولاء كالنسب وإن من لا يرث لا يججب ، وينشأ من
هاتين القاعدتين أن الميراث لولد المعتق في حياته الموافق لدين العتيق الميت
إذا كان المعتق مخالفاً في الدين لا لبית المال خلافاً لما قاله القاضي حسين ،
وقد ذكر ابن قدامة الحنبلي المسألة في المغني وقال : إن كان للسيد عصبة على
دين العبد ورثته دون سيده . وقال داود لا يرث عصبته مع حياته لنا أنه بمنزلة
مالو كان الأقرب من العصبة مخالفاً لدين الميت والأبعد على دينه ورث
دون القريب انتهى . فانظر أنه لم ينقل ما قاله القاضي حسين إلا عن داود والذي
يظهر في هذه المسألة ما قاله ابن المنذر والقلعي ويوافقه أن الرافعي قال في الدور
من الوصايا في آخر فصل منه فيما إذا أعتق مريض عبداً ثم قتله السيد أنه لا يرث
السيد من دينه لأنه قاتل بل إن كان له وارث أقرب من سيده فهي له وإلا
فلا أقرب عصبات السيد انتهى . وكذا في تهذيب البغوي في كتاب الفرائض
قال ولو أعتق كافر عبداً مسلماً ثم مات العتيق بعد ما أسلم المعتق ورثته ، وإن
لم يكن مسلماً فميراثه لمن كان مسلماً من عصبات معتقه ، وهذا هو
الحق إن شاء الله تعالى ، وثبت في المسألة وجهان أصحهما هذا أن المال لعصبة
السيد وهذا الذي قاله ابن المنذر وابن علوية والبغوي والرافعي والقلعي . والثاني
وهو اختيار القاضي حسين أنه لبית المال ويستنبط منهما وجهان في أن الولاء
هل يثبت في حياة المعتق لعصبته أولاً يثبت لهم إلا بعده ويكون الصحيح أنه
يثبت لهم في حياته ، وسيأتي ما يؤيده أيضاً . ومن الدليل له من الحديث قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ

«الولاء لحة كلحمة النسب» وقول القاضى : وكذلك لو أن المعتق قتل المعتق إلى آخره وهو غير المسألة التى قالها الرافعى ، وبذلك يكون اختلاف فيها مصرحاً به بين القاضى حسين والرافعى كما أن الخلاف فى مسألة المسلم والكافر مصرح به بين القاضى حسين وابن المنذر ومأخذ المسألتين واحد فقول ابن المنذر يجرى فى القاتل وقول الرافعى يجرى فى المسلم والكافر ، وما ذكره القاضى من الفرق ناطق بما استنبطناه له من أن الولاء لا يثبت فى حياة المعتق لعصبة وهو ممنوع . وقد تبين أن الأصح خلافه . وقوله : وهكذا لو استرق إلى آخره الكلام فيه كما سبق وعلى الأصح لابنه لا لبيت المال وقوله وهكذا نقول فى التزويج إلى آخره الكلام فيه كما سبق ، وينبغى أن يكون على الأصح التزويج لمن بعده من العصبات لا إلى الحاكم . وقد صرح الرافعى بذلك وجزم به فقال فى كتاب النكاح : إن التى ليس لها أحد من عصبات النسب وعليها ولاء إن كان أعتقها رجل فولاية التزويج له فإن لم يكن أو لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لمعتقه ثم لعصبات معتقه وقال بعد ذلك تعليل عند الكلام فى الموانع لا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان . وهذا الذى قاله الرافعى أولى مما قاله القاضى حسين ، وقد ذكر البغوى فى فتاويه ما يعضد ذلك فى المسائل كلها ، ويشير إلى أن القاضى ليس جازماً بذلك فانه قال ذكر القاضى فى كرهة ان الأقرب فى الولاء إذا كان ممن لا يرث الأبعد مثل أن العتيق كان مسلماً والمعتق كافراً وله ابن مسلم فأت العتيق لا يرثه الابن المسلم وكذا لو قتل المعتق عتيقه وله ابن لا يرثه ابنه ، وكذا لو أعتق كافراً أمة مسلمة وله ابن مسلم لا يلى الابن تزويجها بل يزوجها السلطان ، ثم قال وهذا مشكل بل ينبغى أن لا تحجب كالتسبب انتهى . فاستشكل البغوى مساعد لنا فى هذه المسائل كلها ، وقوله قال القاضى فى كرهة إما أن يكون للقاضى قول آخر فى كرهة أخرى وأما أن يكون هذا اتفاق منه عن غير دوام نظر بحيث يثبت عليه وهو توهين له وقول المزمع للقاضى بتزويج أبى المعتقة العتيقة أن الشافعى نقل الولاية إلى

٢٤٥

أبيها فسبب عصوبة الولاء ممنوع إذ لو كان كذلك لنقلها إلى أبيها لأن الابن مقدم في الولاء على الأب ، فان قال الكلام في الولاية لا في الولاء فالولاء للمرأة خاصة والولاية لتعذرها منها تنتقل إلى الأب . قلنا إن كانت الولاية التي بسبب الولاء فكيف تثبت له ولم يثبت له الولاء ، وإن كانت ولاية أخرى وهو الصواب كما في تزويجه مملوكها فلا الزام ولا يصح قوله انه نقلها بسبب عصوبة الولاء ، وقد اختلف في هذه المسألة إذا كان للمعتقة أب وابن على ثلاثة أوجه ، أصحها وهو المشهور المتصور أنه يزوج العتيقة أبو المعتقة ، والثاني يزوجها الحاكم ، والثالث يزوجها ابنها . وعلى الأول هل يشترط اذن السيدة المعتقة ؟ وجهان أصحهما المنع والثاني يشترط وهو قوى . واعلم أن الوجه الثالث حكاه السرخسي ونقله الامام عن رواية الشيخ أبي علي لكنه بين انه عند إمعان النظر في كلام الشيخ أبي علي انه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا في حياتها . وهذا من الامام يحوم على مناحه القاضي حسين من أن الولاء لا يثبت في حياة المعتق لعصبته أما من يقول يثبت الولاء في حياة المعتق لعصبته فلا يستبعد عليه ان الابن يزوج . ولولا أمر واحد كنت أختار أن الابن يزوج وذلك الأمر هو أن الولاء ثابت للمعتقة يقدم فيه على عصبته وإن شاركها فيه فهل الأنوثة كالفسق سالبة لاستحقاق الولاية فيجوز فيها الوجهان اللذان أشرنا إلى قاعدتهما بين القاضي حسين وغيره ويكون الأصح أن الابن يزوج أوليست سالبة لاستحقاق الولاية ولكن مانعة من المباشرة كما تمنع عليها مباشرة عقد نفسها فيعتبر مع ذلك إذنها وهذا هو الأولى عندي فلذلك لا تنتقل الولاية إلى عصبته بل يزوجها أبوها كما يزوج مملوكها . وهذا الأقرب عندي وهو الذي أختاره انه يزوج باذنها ولا يزوج بغير إذنها وليس ذلك لكون الولاء له بل لكونه ولي المعتقة كحالة لو كانت مملوكة فانه يزوجها ولا ولاء له ، وأما القول بأن الأب يزوج بغير استئذنها فبعيد ولا يصح إلا على القول باستقلاله عن المرأة بالولاية وإنما يصح ذلك لو كان بسبب الولاء ولو قيل بذلك لوجب تقديم الابن عليه فيؤدي اثباته إلى نفيه ولا وجه عندي غير ما ذكرته انه

يزوجها باذنها وإذن معتقها ، ويقرب منه كون الحاكم يزوج وهو قريب لامتناع
تصرف المرأة فهي كمن توجه عليه حق وامتنع منه . وعلى هذا يحتمل أن يقال
باشتراط اذنها كإقيل به لوليها ويحتمل المنع وتجعل كالغائبة . وقد تبين بهذا أن
هذه المسألة لا تلزم القاضي على خصوص بحثه بل إن لزمت تلزمنا أو تلزمه
وجوابها ليس ما ذكره بل هو ما أشرنا إليه ، وقوله : لو أن رجلاً أعتق أمة
فمات المعتق وخلف ابناً صغيراً والابن الصغير جد قال ليس للجد أن يزوج
المعتقة هكذا رأيت في التعليقة . وقوله قال يحتمل أن يزول المزم للقاضي أو القاضي
نفسه ونقله ابن الرفعة عن النص مدرجاً في كلام القاضي حسين فإن كان مستنده
هذا الكلام وأنه فهم عود الضمير في قال على الشافعي فهو منازع فيه والذي قدمناه
من كلام الرافعي يقتضي أن الجد يزوج وهو القياس وهو مقتضى ما قدمناه عن ابن
المنذر والقلبي في الميراث . فإن ثبت هذا نصاً عن الشافعي فهو قول يعضد القاضي
حسين في كون الولاء لا ينتقل إلا مترتباً ولا ينتشر فليكن في هذه المسألة وجهان :
(أحدهما) وهو منقول وجهاً أو قولاً أن الحاكم يزوج الجد وما أخذه أن الولاء
للصغير خاصة . (والثاني) وليس بمنقول ولكنه قياس المنقول الصحيح في غيرها
أن الجد يزوج ولكن هو الصحيح . وقد ذكر صاحب البيان المسألة غير منقولة
فقال : إن أعتق رجل أمة ومات وخلف ابناً صغيراً وأخاً لأب وأرادت الجارية
النكاح ولا مناسب لها فلا أعلم فيها نصاً . والذي يقتضي المذهب أن ولاية نكاحها
لأخي المعتق لأن الولاية في الولاء فرع على ولاية النسب وولاية ابنة الميت لأخيه
مادام الابن صغيراً فكذلك ولاية المعتقة . وقوله : ما الفرق إلى آخره يشعر بأن
الشافعي إنما نص على المسألة الأولى كما فهمناه . وقوله في الفرق إلى آخره ابن الرفعة
أن القاضي ذكره عن القفال ولم أرفى المسخة التي عندي من التعليقة للقبال ذكرها
وأيما ما كان فالفرق المذكور لاغ فإن قوله جعلت كالمقدمة إن أراد بالنسبة إلى
ولاية النكاح خاصة ورد عليه إثبات الولاية بدون الولاء وهو مناقض قوله أولاً
بسبب الولاء . فإن قال إنه كتزويج الأب مملوكة ابنه فهو الذي قلناه ويستغنى

٢٤٧

به عن الفرق ، وإن أراد أنها تجعل كالمعدومة مطلقاً لزمه أن تنقل الولاية إلى الابن فإنه مقدم على الأب اللهم إلا أن يكون القاضى فرض المسألة حيث يكون لها أب ولا ابن لها حتى لو كان لها ابن لقال بأن الولاية له لكنه وجه ضعيف فى النقل كما مر . هذا تمام الكلام على كلام القاضى . وقد عرفت أن اختياره كله مخالف للصحيح ، ومما يبين لك ذلك أيضاً أن الأصحاب فى باب العاقلة تكلموا فى ذلك فقال الشافعى فى مختصر المزنى فى باب عقل المولى ولا يعقل المولى المعتقون عن رجل من المولى المعتقين وله قرابة تحمل العقل فإن عجز عن بعض حمل المولى المعتقون الباقى فإن عجزوا عن بعض ولهم عواقل عقله عواقلهم فإن عجزوا ولا عواقل لهم عقل ما بقى جماعة المسلمين . قال ابن الصباغ : وجعلته أن المولى المعتق يعقل عن المعتق لأنه يرثه بالتعصيب إلا أنه لا يعقل إلا ما فضل عن المناسبين فيقسم أولاً على الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم فإذا فضل فضلة قسمت على المولى المعتق فإن بقى بعد ذلك شيء من المدية قسم على مولى المولى ثم على هذا الترتيب حسب ما ذكرناه فى الميراث ، ونقله ابن الرفعة أيضاً عن الماوردى والبندنجى والقاضى أبى الطيب ، ورأيت فى العمدة للفورانى قال فإن لم يكن المعتق حياً أو عجز فمصبته . وفى التتمة فهؤلاء أئمة العراقيين وبعض المراوزة ونص الشافعى على أن عصابة المولى يتحملون العقل مع وجوده وهذا أدل دليل على ثبوته لهم فى حياته وذلك يقتضى أنهم يرثون ويكون لهم ولاية التزويج إذا قام بالمعتق مانع كما يعقلون ما فضل عنه ، نعم إمام الحرمين حكى عن الأئمة أنهم قيدوا الضرب على عصابات المعتق بموت المعتق قال وهذا يمكن تعليله بأن العصابات لاحق لهم فى الولاء ولا حق فى الولاء فيقولون من المعتق فى حياته موقع الأجانب فإذا مات وورثوا بالولاء وصار لهما كلحمة النسب فإذا ذلك يضرب عليهم ولا يتجه إلا هذا . والأصول وإن كانت تدل على أن الولاء لا يورث بل يورث به فهو من حقوق الأملاك وإنما يثبت الاختصاص به بعد موت المعتق . نعم إذا لم يكن معتق وضربنا على عصابته فهل يتخصص الضرب بالأقرب بين أو يتعداهم إلى الأبعد لصنعنا فى عصابات النسب فيه تردد ظاهر يجوز

أن يقال يستوعبون ويجوز أن يقال بتخصيص الأقربين والمسلك الأول أوضح انتهى . وتبعه الرافعي في ذلك وهي نزعة بما قاله القاضي حسين أيضاً ولم أره في كلامه والذي يناسب ما قدمناه عنه خلافه . الثاني أنه لا ينتقل في حياة المعتق وبعده يضرب على الجميع وهو الراجح عند الامام . الثالث أنه لا يكون في حياة المعتق لعصباته فإذا مات انتقل إلى أقربهم ويختص به الأقرب فالأقرب فلا يضرب على الأبعد مع وجود الأقرب وهذه الثلاثة ينبغي أن تأتي في التزويج والميراث ولا يخفى ترتيبها . والرافعي وافق الامام في العاقلة فلم يذكر الوجه الاول منها وقياس ماقاله في الميراث والتزويج أن يطرده في العاقلة ويكون عنده هو الأصح أو المجزوم وقياس ماقاله الامام هنا أن يطرده في الميراث والتزويج كما قاله القاضي . وتلخص لنا طرد الأوجه الثلاثة في المواضع في بعضها نقلاً وفي بعضها تحريجاً ويكتفى نص المختصر الذي حكيناه في العاقلة فإن ثبت ذلك النص الذي نقله ابن الرفعة كان قولاً بالنقل والتخريج وإلا كان وجهان والأصح منهما المنصوص ما ذكره في العاقلة .

﴿ فائدة ﴾ عرفت أن الولاء يدور على محض المصوبة وكل من يثبت له الولاء نسيه عصبه وكأننا في هذه التسمية خالفنا باب الفرائض قليلاً فإن في الفرائض قلنا العصبه كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى ، والسابق إلى الفهم أنه من الأقارب . وفي العاقلة أطلق صاحب التنبيه العصبه وأراد به ما يشمل المعتق ، ألا تراه بعد ذلك لم يذكر المعتق من أعلى وإنما ذكر الخلاف في المعتق من أسفل وأيضاً سمي المرأة المعتقة هنا عصبه وفي الفرائض لا تكون المرأة منفردة بالعصوبة بحال أغنى لجهة القرابة . ومن قواعد التعصيب أن قرب الجهة مقدم على القرب إلى الميت فيقدم ابن الاخ على ابن العم لأن جهة الاخوة مقدمة على جهة العمومة وإذا قسمنا جهة الأبوة إلى آخرها على الاخوة وكأنهم جعلوا الجدودة جهة مستقلة عن جهة الأبوة ، إذا عرفت هذا فقد ذكر الاصحاب أن الولاء كالنسب إلا في مسائل : الأولى أن ابن المعتق وأخاه لا يعصبان بنت المعتق وأخته ، الثانية إذا كان للمعتق جد وأخ فلا يصح استواءهما كالنسب ، والثاني الاخ أولى لان البنوة أقوى وهو يدلى

بها . وإنما تركنا هذا القياس في النسب لاجتماع الصحابة على أن الاخ لا يحجب
الجد ، الثالثة أن الجد وإن علا أولى من ابن الاخ في النسب . وفي الولاء قولان :
أصحهما استواءهما . والثاني أن الاخ أولى ، الرابعة في النسب أبو الجد أولى من
العم وهنا قولان أصحهما استواءهما والثاني العم أولى ولا يختلف القولان في أن
جد المعتق أولى من عمه كما في النسب وفي الجد مع عم الاب قولان ، الخامسة في
النسب الجد يقاسم الاخوة مادامت المقاسمة خيراً له من الثلث فإن كان الثلث
خيراً أخذ الثلث وفي الولاء يقتسمان أبداً ، السادسة الاخوة لا يعادون في الولاء
بل إن كان للمعتق جد وأخ شقيق وأخ لاب فالاخ للاب كالمعوم والمال بين الشقيق
والجد على الاصح وعلى الثاني كله للشقيق وكذا إن كان للمعتق أب جد وعمان
أحدهما لاب وأم والثاني لاب فالمال بين أب الجد والعم للاب والام نصفان في
الاصح من القولين وعلى الثاني كله للعم للاب والام ، السابعة اذا كان في النسب
ابنائهم أحدهما أخ لأم فله السدس والباقي بينهما ، واذا كان المعتق ابناً عم أحدهما
أخ لأم نص الشافعي أن المال كله له لأنه لا يرث في الولاء الفرض فرجح بقراءة الام .
هذا هو أصح الطريقين . ذكر هذه المسائل السبع صاحب التهذيب ويلبغى أن
يضاف إليها أن المرأة في الولاء لا تنفرد بالمصوبة إذا كانت معتقة وفي النسب
لا تنفرد بالمصوبة وإنما تكون عصبة بغيرها أو مع غيرها والله أعلم .

(فائدة أخرى) قال الرافعي للأصحاب عبارة حائلة بمن يرث لولاء المعتق
إذا لم يكن المعتق وهي انه يرث العتيق بولاء المعتق ذكر يكون عصبة المعتق لو
مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق ، وخرجوا عليها مسائل : منها أنه
لا يرث النساء بولاء المعتق إلا إذا أعتقن ومنها ان ابن المولى يقدم على ابن ابن
المولى ، ومنها لو أعتق مسلم كافراً ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق
فميراثه لابن المسلم ولو أسلم الابن الكافر ثم مات العتيق مسلماً فال ميراث بينهما
ذكره في التهذيب . قلت وهذه القاعدة ذكرها القاضي حسين قال وقولنا بصفته
احتراز عن مسألة وذكر أن النصراني لو أعتق عبداً مسلماً وله ابنان مسلم

ونضرائى فمات العتيق والمعتق ميت فان ميراثه لابنه المسلم لان المعتق لو مات يوم موت العتيق بصفته وكان مسلماً فان الابن المسلم يكون عصبته ، ولو أسلم الابن الآخر ثم مات العتيق فان ميراثه بينهما لأنها عصبه له ، ولو مات مسلماً يوم موت العتيق انتهى . وعندى لاحاجة إلى هذه القاعدة والاثنيان بهذه العبارة المعقدة التى لا يفهم معناها إلا بعسر فانا إذا قلنا يرث العتيق أقرب العصبات إلى المعتق حصل الغرض وشرط اتفاق دين الوارث والموروث عنه معروف من قولنا : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم . وبهذا يتخرج وتصح جميع المسائل فان ابن المولى أقرب من ابن ابن المولى فقد قدمناه بالقرب وإن كانا مسلمين والمسلم من الاثنين ينفرد بالميراث عن أخيه الكافر مع مساواته له فى القرب لأنه غير وارث ، وإذا أسلم قبل موت العتيق ورثناه لاستوائهما ووجود شرط الوراثه وكل ذلك جار على قاعدة النسب من غير نظر إلى دين المعتق الميت وكون هؤلاء وارثين له الآن أولاً وإنما ينظر إليهما مع العتيق الميت الذى يتلقيان الارث عنه فنقول أحدهما ابن مولاة والآخر ابن ابن مولاة والأول أقرب إليه ، وفى الصورة الأخرى هما سواء وأحدهما مخالف له فى الدين فلا يرثه وينفرد الآخر بميراثه فأى ضرورة إلى التعقيد بعبارة لا فائدة فيها ثم إنها تقتضى أن اسم العصبه يطلق عليه وإن لم يرث فكان تحرير العبارة أن يقول ذكر لو مات المعتق يوم موت العتيق لورثه ابنه هذا القاتل لأنه لا مانع من ارثه لأبيه وهو عصبه له وإنما امتنع ارثه من العتيق بقتله له فالوجه الاستغناء عن هذه العبارة .

الفصل الرابع * فى أن ابن المعتق يرث بالولاء رجلاً كان المعتق أو امرأة ولا أعلم فى ذلك خلافاً إلا أن ابن حزم قال فيما إذا كان المعتق امرأة ولم يكن ولدها ابن ابن عمها ونحوه انه لا يرث بالولاء كمضرية تزوج تميمياً فابنها يسمى لا مضرى وعتيقها مضرية لأنه يقال مولاة بنى مضر ولا يقال مولاة بنى تميم فكذلك إذا ماتت العتيقة فى هذه الصورة لا يرثها ابن معتقها وهذا لأنه ليس من مواليتها وهذا الذى قاله مردود بالحديث المتقدم أن يعلى بن حمزة ورث من عتيقة أمه وهو هاشمى وأمه

خشمية فعملنا أن هذا الباب إنما يدور على عصبية المعتق وابن المعتق أقرب عصبتهما فورث . وروى سميد عن أبي معاوية ثنا عبيدة الضبي قال وثنا هشام ثنا البناني عن الشعبي عن عمر قال قضى بولاء موالى صفية للزبير دون العباس وقضى في موالى أم هانئ بنت أبي طالب لابنها جعدة بن هبيرة دون علي . وروى أحمد بإسناده عن زياد بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً ثم توفيت وترك ابناً وأخاً ثم توفي مولاها فأتى أخو المرأة وابنها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ميراثه فقال ﷺ « ميراثه لابن المرأة » فقال يا رسول الله لو جر جريرة كانت على ويكون له ميراثه قال نعم . وقد تقدم حديث مرسل « المولى أخ في الدين ونعمة وورثه أولى الناس بالمعتق » وقد روى عن علي رضي الله عنه ما يدل على أن مذهبه في امرأة ماتت وخلفت أخاها وابن أخيها أن ميراث مواليتها لأخيها أو ابن أخيها دون ابنيها . وروى عنه الرجوع إلى مثل قول الجماعة .

﴿ الفصل الخامس ﴾ إذا ثبت ارث الابن كما هو مذهب الجمهور فكان للمعتق أب وابن فعندنا المال كله للابن لأن الولاء يدور على محض العصبية ، والأب مع الابن ليس عصبية وإنما يرث بالفرض فكيف يأخذ بالولاء . وبه قال مالك وأبو حنيفة وهو قول عطاء والحسن والشعبي والحكم وحماد وقتادة والزهرى وسفيان الثوري ومحمد بن الحسن ، وقال أحمد : للأب السدس والباقي للابن . وبه قال إبراهيم النخعي والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن واسحق وأبو يوسف . ونقله ابن علوية عن شريح أيضاً وقال هؤلاء في الجدم مع الابن كما قالوا في الأب مع الابن .

﴿ الفصل السادس ﴾ خرج الحنابلة على الرواية الضعيفة في توريث بنت المعتق أنه لو خلف العتيق بنت المعتق وعصبية المعتق كأخيه وعمه فللبنت النصف والباقي للعصبية فسلكوها بها مسلك الفروض . ولا خلاف عندهم أنه لو خلف أخت معتقه وأمه فلا شيء لها رواية واحدة وإنما تلك الرواية في البنت خاصة لقضية بنت حمزة رضي الله عنها .

﴿ الفصل السابع ﴾ وبه نتمم الكلام : اعلم أنه لا سبيل إلى الإحاطة بأحكام الولاء في هذا التصنيف وهي مبسطة مكررة في كتب أصحابنا وغيرهم في كتب

الولاء والفرائض والنكاح والعاقلة وإنما كان غرضنا هنا بيان ما قيل في ارث النساء بالولاء وقد تقرر أنهن لا يرثن ، وقد ادعى جماعة من أصحابنا وغيرهم الاجماع على ذلك وأرادوا به أن جماعة من الصحابة قالوه ولم يخالف الباقر من الصحابة فلا مبالاة بخلاف طاوس وشريح وفي ذلك ما عرف في الاجماع الشكوى لكنه قد انضم إلى ذلك ما ذكرنا من الحديث والقياس الجلى فاتضح بحمد الله تعالى عدم ارث النساء بالولاء إلا بالاعتناق بان أن في المسألة المسؤول عنها مال العتيق الميث كله لابن المولى ولا شئ للبننت منه وانجر بنا الكلام إلى أن الولاء هل يثبت في حياة الممتق لعصبته أم لا وفروعها فانه اتفق في هذا الوقت السؤال عن شئ منها ولم نجد المسألة محررة في شئ من كتب أصحابنا فأحببت أن أودج هذا التصنيف تحريرها وضبط ما انتشر واضطرب من كلام الأصحاب وقد نجرت بحمد الله تعالى . وكانت زبدة هذا التصنيف اللطيف شيتين : (أحدهما) تحرير الدليل على عدم ميراث بنت الممتق ، (والثاني) أن أحكام الولاء يثبت في حياة الممتق لعصبته إذا قام به مانع يخل بأهليته على ما تقرر فيما سبق والله تعالى أعلم . وفرغت من تصنيفه عند أذان الصبح من يوم الأربعاء السادس والعشرين من جمادى الأولى سنة أربع وثلاثين وسبعائة والله تعالى يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للفوز لديه نافعاً في الدنيا والآخرة وأن يختم لنا ولوالدينا وأولادنا بخير في عافية بلا محنة بمنه وكرمه ، كتب مصنفه على بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله لهم والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً صلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين حسبنا الله ونعم الوكيل .

﴿ مسألة ﴾ شعر من جملته :

إذا ما اشترت بنت مع ابن أباهما	وصار له بعد العتاق . وإلى
وأعتقهم ثم المنية عجلت	عليه وماتوا بعده بليال
وقد خلفوا مالا فاحكم مالهم	هل الابن يحويه وليس يبالى
أم الاخت تبقى مع أخيها شريكة	وهذا من المذكور جل سؤالي

٢٥٦

أجاب رضى الله عنه : للابن جميع المال اذ هو عاصب وليس لفرض البنت ارث موالى واعتاقها يدلى به بعد عاصب كذا حجت فافهم هديت مقالى وقد غلطت فيه طوائف أربع ميون قضاة ما وعوه ببال

﴿مسألة﴾ إذا مات من لا وارث له بماله فى بلد آخر هل يكون ماله للمسلمين الذين فى بلده أم للمسلمين الذين فى بلد المال أو للجميع ؟ لم أرفيه نقلاً والاحتمالات الثلاثة لكل منها وجه وأظهرها الثالث ، وعلى هذا هل التصرف فيه لحاكم بلد المال أو لحاكم بلد الميت أو لكل منهما . أما الثالث فبعيد لئلا يودى الى التنازع والاول أقرب من الثانى من وجه والثانى أقرب من وجه آخر فلي نظر فى ذلك فانى لم أعمن النظر فى شىء من ذلك ولا كشفت عنه هل هو منقول أولاً والله أعلم .

﴿مسألة﴾ سئل عنها الجناب البدرى بكتوت العلائى وخلف من الورثة ستة أولاد ذكور خمسة انثى واحدة فاطمة احمد محمد شقيقان أبو بكر ابن على يوسف كلهم لأب توفى أحمد وورثه شقيقه محمد توفى أبو بكر وورثه إخوته الباقون محمد وعلى ويوسف وفاطمة وتوفى على وورثه ولده أحمد وأبو بكر ووالدته توفى محمد وورثه ابنتاه وزوجته وأخواه يوسف وفاطمة .

﴿أجاب﴾ رحمه الله تعالى تصح المسائل الخمس من ألف وثلثمائة وستة وثمانين كل قيراط سبعة وخمسون ونصف وربع ليوسف واربعائة وأربعة وهى ستة قيراط وست أسباع قيراط وثلثا سبع قيراط وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من ثلث سبع قيراط ، ولفاطمة مائتان واثنان وهى ثلاثة قيراط وست أسباع قيراط وثلث سبع قيراط وخمسة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولأحمد بن على مائة وخمسة وثلثون وهى قيراطان وسبع قيراط وثلث سبع قيراط وجزء من الأجزاء المذكورة ، ولأبى بكر ابن على مائة وخمسة وثلثون وهى مثلها ، ولأم على أربعة وخمسون وهى ستة أسباع قيراط وثلث سبع قيراط وسبعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولبنى محمد ثلثمائة وأربعة وثمانون لكل منهما مائة واثنان وتسعون وهى ثلاثة قيراط وسبع قيراط وتسعة أجزاء من الأجزاء المذكورة ، ولزوجة محمد اثنان وسبعون وهى قيراط واحد

وسبع قيراط وثلاثا سبع قيراط وجزآن من الاجزاء المذكورة وجملته ألف وثلثمائة وستة وثمانون وهو العدد المبين أعلاه ويان ذلك أن مسألة الامير بدر الدين بكتوب وهي الاولى صحيحة من ١١ أحمد ، محمد ٢ . أبو بكر ٢ . علي ٢ ، يوسف ٢ ، فاطمة ١ ، توفي أحمد وورثه شقيقه محمد فمسألته ساقط وصار نصيب محمد ٤ . توفي أبو بكر ومسألته من ٧ ونصيبه ٢ منكسرة عليهم وبين نصيبه ومسألته مباينة فنضرب مسألته وهي ٧ في المسألة الاولى وهي أحد عشر يكون الخارج ٧٧ ومنها تصح المسألان كان لمحمد من المسألة الاولى ٤ مضروبة في الثانية وهي سبعة ثمانية وعشرين وله من الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ٣٢ وكان لعلي من الاولى ٢ مضروبان في الثانية بأربعة عشر وله من الثانية ٢ مضروبان في نصيب مورثه وهو ٢ بأربعة يجتمع له ١٨ ويوسف مثله وفاطمة نصفه فال حاصل محمد ٣٢ وعلى ١٨ ويوسف ١٨ وفاطمة ٩ وجملتها سبعة وسبعون وهو مات تقدم . مات علي ومسألته من ٩ وتصح من ١٢ ونصيبه ١٨ توافقها بالسدس فنضرب سدس مسألته وهو ٢ في الاولى وهي ٧٧ تبلغ ١٥٤ كان لمحمد ٣٢ مضروبة في وفق الثانية وهو ٢ بأربعة وستين وكان ليوسف ١٨ مضروبة في ٢ بستة وثلاثين وكان لفاطمة ٩ مضروبة في ٢ ثمانية عشر . وليس لهؤلاء الثلاثة من المسألة الثانية شيء ، ولأحمد بن علي من الثانية ٥ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٣ بخمسة عشر ولا في بكر بن علي مثله ولا لم علي ٢ مضروبان في ٣ وليس لهؤلاء الثلاثة من الاولى شيء فال حاصل محمد ٦٤ يوسف ٣٦ فاطمة ١٨ أحمد بن علي ١٥ أبو بكر بن علي ١٥ أم علي ٦ : وجملة ذلك مائة وأربعة وخمسون وهو مات تقدم . مات محمد ومسألته من ٢٤ وتصح من ٧٢ ونصيبه ٦٤ موافق لمسألته بالثمن فنضرب ثمن مسألته وهو ٩ في الاولى وهي ١٥٤ تبلغ ١٣٨٦ كان ليوسف ٣٦ مضروبة في وفق الثانية وهو ٩ تبلغ ٣٢٤ وله من الثانية ١٠ مضروبة في وفق نصيب مورثه وهو ٨ تبلغ ٨٠ جملة ما ليوسف ٤٠٤ وكان لفاطمة ١٨ مضروبة في ٩ تبلغ ١٦٢ ولها من الثانية ٥ مضروبة في ٨ تبلغ ٤٠ فجملة ما

٢٥٥

لفاطمة ٢٠٢ وكان لأحمد بن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ وكان لأبي بكر ابن علي ١٥ مضروبة في ٩ تبلغ ١٣٥ كان لأُم علي ستة مضروبة في ٩ تبلغ ٥٤ وليس لبؤلاء الثلاثة من المسألة الأخيرة شيء ولبنى محمد من الأخيرة ٤٨ مضروبة في وفق نصيب مورثها وهو ٨ تبلغ ٣٨٤ بينهما بالسوية ولزوجة محمد من الأخيرة ٩ مضروبة في ٨ تبلغ ٧٢ وليس لبؤلاء الثلاثة شيء من غير الأخيرة فالحاصل يوسف ٤٠٤ فاطمة ٢٠٢ أحمد بن علي ١٣٥ أبو بكر بن علي ١٣٥ أم علي ٥٤ بنت أحمد ٣٨٤ زوجة محمد ٧٢ وجملة ذلك ١٣٨٦ وهو ماتقدم وأردنا بيانه والله أعلم^(١). كتب علي بن عبد الكافي السبكي غفر الله لهما في العشر الأوسط من شهر رمضان سنة ثمان وعشرين وسبعمائة بمنزله بالمقسم ظاهر القاهرة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم حسبنا الله ونعم الوكيل.

﴿كتاب الوصايا﴾

وصية في ذي الحجة سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة صورتها ان امرأة وصت ان يصرف لفلان كذا وفلان كذا وسمت أشخاصاً وبقية الثلث للفقراء والمساكين ثم ماتت وخلفت عقاراً فهل يباع ويصرف ثمنه على الفقراء والمساكين أم يصير وقفاً عليهم.

﴿الجواب﴾ يباع منه مقدار ما يحتاج لصرف ثمنه فيما وصت به لفلان وفلان وبقية الثلث يكون للفقراء والمساكين من غير بيع وصرف ثمنه إليهم ولا يجوز للقاضي بيعه بل يعطيه لثلاثة فصاعداً من الفقراء والمساكين أو يسلمه للناظر في أمرهم وهو الحاكم لا يجوز للقاضي غير هذين الأمرين فان أعطاه لثلاثة فصاعداً منهم ملكوه وتصرفوا فيه لأنفسهم بجميع التصرفات وان سلمه للناظر في أمرهم يخير فيه بين ثلاثة أمور: إما أن يعطيه ملكاً لثلاثة فصاعداً منهم كإقلاعه وإما أن يقيه ويستقل أجرته ويصرفها عليهم ويكون ملكاً لا وقفاً وإما أن يبيعه بشرط رعاية الغبطة والضرورة. كافي عقار اليتيم ويصرف ثمنه إليهم. هذا إذا كان عقاراً كما تضمنه الاستفتاء فان لم يكن عقاراً ولكن كان نخلاً وسواقي يحتاج دولابها إلى كلفة كما ذكره السائل

(١) وقع غلط في بعض الأرقام صححه الاستاذ السيد محمود الحمصي حين المقابلة.

من لفظه أن الصورة المسؤول عنها كذلك كان الحكم كذلك إلا في اشتراط الضرورة كما في العقار فإنه لا يشترط ههنا بل تراعى المصلحة والله أعلم انتهى .

مسألة رجل قال أوصيت إلى فلان وفلان إذا أنامت فالدار التي أنا ساكنها تكبرى ستة عشر كل شهر لا بأكثر ولو زيد في أجرتها على من يسكنها فلا يقبل عليه زيادة ويصرف من كرائها أربعة دراهم لأجل عمارتها والباقي يؤخذ كل اثنين ثلاثة دراهم فيشتري بها خبزاً ويتصدق عني وإن كان الخبز يحصل في مشتراه ضرر والعياذ بالله فيتصدق بالدراهم ، ويؤخذ من مالى ثمانية آلاف درهم فيبنى منها تربة ويعمل في قبلتها إيوان قبو ويحفر في التربة جب نبيع وصهر يج جمع ويعمل لها باب ومهما فضل من الدراهم يشتري به مالك ويؤخذ ما يتحصل من أجرته فيعطى لساكن التربة منه كل شهر خمسة وخمسة دراهم أخرى لمارة التربة ودرهم لأجل زيت يوقد قنديل كل ليلة جمعة فقط ومهما فضل من أجره الملك يعطى لفرد مقرر يقرأ كل ليلة جمعة وليلة اثنين ، وذكروا عدد هاتم قال ويهدى لى وللموتى الذين في التربة ولأمة محمد صلى الله عليه وسلم ، ثم ذكر وصايا آخر ثم قال ويشترى لابنة ولدى عبد الرحمن ست الوزراء ملك بألف وتكون منافعه لها ثم من بعدها لولدها ثم من بعد ولدها إلى ولد ولدها فان لم يكن لها ولد عاد إلى نسلى وإلى عقبى ومن بعدهم على التربة المعينة وجميع شىء منزل في حججى صحيح وقبضته . هذا لفظه وكتبه بخطه وأشهد عليه جماعة من المسلمين ثم توفى إلى رحمة الله فاحكم هذه الدار هل تبقى ملكاً للورثة وتصرف أجرتها في الوجوه التي ذكرها كما أوصى بمنافعها وإذا كان ذلك كذلك فهل يلزم قوله أنه لا تزاد أجرتها على ستة عشر درهم ولا تقبل الزيادة في أجرتها من غير تعيين من تكبرى منه أم يلفو وتؤجر بأجرة المثل بالغاً ما بلغت بحسب ما يقع وإن كان أكثر مما ذكره الموصى ، وما حكم الوصية ببناء التربة والقبوف فيها وحفر الجب والصهر يج هل ذلك صحيح بحسب تنفيذه أم لا يجوز لأنه لا قرينة فيه كما لو أوصى أن يبنى على قبره لاسيما إن كان ذلك في أرض مسجلة فإنه لا سبيل للبناء أصلاً فان جوزتم البناء في حالة أولم تجوزوه فاحكم هذا الملك الذى أوصى بشرائه وما انصرف

٢٥٧

منه من غير تعرض لوقفته هل يشتري ويوقف على ما ذكر أم لا وإذا لم تجوزوا البناء وجوزتم شراء الملك المذكور فهل يشتري بالبلغ جميعه ملك ويوقف وتكون منافعهما للجهات المعينة غير العمارة أم يشتري بمقدار ما يفضل ان لو حصلت عمارة التربة وتوابعها ويكون ما يقابل العمارة للورثة ومنافعهما للجهات المعينة كما لو أوصى بمنفعة داره أبداً أم لا وما حكم الملك الذي يشتري لبنات ابنه المذكورة هل يشتري ويجعل وقفاً عليها وعلى من بعده على ما ذكره بناء على القرائن المذكورة وإن لم يصرح بذكر الوقفية أم كيف الحال فيه وما حكم الاشهاد عليه بأن جميع ما نزل في حججه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره أم لا يبنوا ذلك واضحاً بموجبها أثابكم الله الجنة.

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله أما الدار التي أوصى بأن تكرر كل شهر بستة عشر لا بأكثر فالوصية بذلك فيها صحيحة وحقيقتها أنها وصية لساكنها من كان بما زاد من أجرة مثلها على الستة عشر وبالسنة عشر للعمارة والصدقة وحصة العمارة راجعة للساكن والصدقة والدار كلها كالموصى بمنفعتهما . وقوله لا تزد أجزتها على ستة عشر لازم العمل به مادام يوجد من يسكنها بذلك ولا تقبل الزيادة حينئذ فان بذل الساكن زيادة ولم يوجد من يسكنها غيره فكأنه لم يقبل الوصية فيقبل منه من غير إيراد عقد عليه ويكون حكمها حكم باقي الأجرة من الصرف إلى العمارة والصدقة ولا طلاق قوله ويصرف من كرائنها ، وأما الوصية ببناء التربة والقبو وحفر الجب والصهريج إذا كان في أرض يمكن فيها فصحيح لأنه ينتفع من يقيم هناك من قيم ومقرى وزائر وغيرهم ، والذي يمنع البناء على القبر كما كانت الجاهلية تفعله وتقصده به تعظيم القبور وإذا كانت الأرض مسجلة للدفن خاصة امتنع فيها وإذا امتنع البناء في تلك البقعة بنى في غيرها تحصيلاً لغرضه بقدر الامكان ، وكذا إذا فهم لفظه تحصيل تربة ولم يمكن بالبناء وأمكن بالشراء ونحوه صرف إلى ذلك . وإن تعذر من كل وجه اشتري بالثمانية آلاف بحملتها ملك لما قلنا أن منفعة البناء راجعة إلى المصروف لهم فهي وصية لهم فيصرف منه للمقرى الذي وصفه والصدقة ولزيت يوقد به حيث ينتفع به المسلمون والذي يشتري لا يوقف بل تبقى رقبته للورثة وهو موصى

(١٨ — ثاني فتاوى السبكي)

بمنافعه جار عليه أحكام الوصية ، والملك الذى يشتري لبنت ابنه إذا لم تكن واردة لا يجعل وقفاً عليها وعلى من بعدها بل يبقى على حكم الوصية بمنافعه لهم .
والاشهاد عليه بأن جميع ما نزل في حججه صحيح وأنه قبضه من غير بيان لمقداره صحيح لأنه إقرار محمول على أنه قد علمه لكن ينبغي للشاهد أن يضبط تلك الحجج حتى لا يزداد في التنزيل فيها بعد إشهاده وسواء غببطت أم لا وكل شئ يحقق أنه كان منزلاً فيها وقت إشهاده وجب العمل به وإن لم يعينه بالشهود وكل من تحقق حدوث تنزيله بعد تاريخ الاشهاد أو شك فيه توقف والله أعلم . كتب على السبكي في جمادى الآخرة سنة ٥٣ وسبعمائة انتهى .

﴿ مسألة من اسكندرية ﴾ أوصى أن تكمل من ثلث ماله عمارة مسجد وصهريرج معروفين وأن يصرف من أجرة الطاحون الفلانية درهم ونصف في كل يوم على من ذلك الصهريرج وما يحتاج إليه المسجد من إمام وغيره وأن يشتري برقع ما يفضل من أجرة الطاحون في كل يوم بعد حفظ أصولها خبز يفرق على الفقراء والمساكين ، ومات وخرجت الطاحون من الثلث فاقتضى نظر الحاكم وقفها فوقفها على أن يصرف منها ما تضمنته الوصية وما فضل يكون لورثة الموصى ثم مات أولاد الموصى وجعل تاريخ وفياتهم وبقى الآن من ذريته ولد ابنه وولد ابن ابنه فما الذى يصرف لكل منهم وهل يصح وقف الحاكم وهل للورثة الموجودين بيع الطاحون إذا التزم المشتري بالدرهم ونصف أم بيع بعضها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ يصرف من أجرة الطاحون درهم ونصف كل يوم للصهريرج والمسجد المذكورين على ما شرح في الوصية والفاضل من الأجرة في كل يوم يصرف ربه بعد حفظ أصول الطاحون منه في شراء الخبز ويفرق على الفقراء والمساكين والباقي يصرف لورثة الموصى على حكم فرائض الله تعالى ثم ينتقل إلى ورثتهم من بعدهم فلولد الابن الموجود الآن نصيب والده إن كان حائزاً لتركته ولولدى ابنة الابن إذا كانا حائزين لركة أمهما ما انتقل اليها من والدها وإن كان للموصى ورثة أموال وقد انقرضوا فان اقتضى الحال توريث أولاد اخوتهم منهم كان المنتقل منهم إليهم

مضموماً إلى ما انتقل اليهم من أصولهم وإلا فلا وهذا الخلاف يشمل ما إذا جهل تاريخ الوفاة وما إذا علم ويستمر الحال كذلك في الباقي من الأجرة على حكم انتقال الاختان في الموارث دائماً . وهذا احتمال الثلث من تركة الموصى فأوصى به كله ومن جعلته قيمة الطاحون المذكورة مسلوقة بالمنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة بالمنفعة المذكورة ولا يعتبر أن تقوم مسلوقة بالمنفعة مطلقاً ولا يجوز للورثة ولا لورثتهم بيع الطاحون المذكورة ولا بيع شيء منها على أن تكون منافعها للمشتري ولا يشترط التزام المشتري بدراهم ونصف ولا بغير شرط بل تبقى الطاحون المذكورة دائماً على هذا الحكم ، وأما بيعها مسلوقة بالمنفعة ففيه خلاف والأصح هنا أيضاً أنه لا يصح لأنه ليس هنا ثم موصى معين يشتري حتى نحكم بصحة بيعها منه في الأصح . وأما اقتضاء رأى الحاكم وقفها ووقفه إياها على هذا الحكم فإن أراد أنه يكون الحال فيها موقوفاً ليمتنع الوارث من بيعها ويستمر حكمها على ما ذكرناه دائماً فهو صحيح كما يطلقه بعض العلماء في أراضى الفى أنها وقف ، ويؤيد هذا المعنى لكن هنا توهم أنها تبقى منافعها منتقلة على حكم الأوقاف وليس كذلك بل المنتقل بها إلى الورثة على حكم الموارث والمنتقل فيها إلى غيرهم على حكم الوصايا فلا وقف أصلاً وينبغي أن ندخر هذه الفتوى للعمل بها ويعلم أن الورثة يدخل فيهم الزوجات وكل وارث فلا يختص بالأولاد كما يشير إليه كلام المستقى والله أعلم .

مسألة من حاب في جهادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبع مائة رجل أوصى إلى شخص على أولاده ثم بعد مدة أوصى على أولاده المذكورين لشخصين وجعل عليهم ناظرًا ولم يكن في الوصية الثانية ما يقتضى الرجوع عن الأول ثم من بعد وفاة الموصى تصرف الوصيان والناظر وباعوا على الأيام ملكاً بالقبضة والشروط الشرعية بغير علم الموصى الأول ولا إجازته ، ثم بعد ذلك علم الموصى بالبيع وأجاز ماباعه الوصيان المذكوران والناظر فهل يكون البيع صحيحاً أم باطلاً ؟ .

الجواب ❦ أما الاجارة فلا اعتبار بها لأن العقود عندنا لا توقف ولكن النظر في حكم الوصيين ولا خلاف أن الثانية ليست عزلاً للأول إذا لم يكن فيها رجوع

عن الأول بل وصية الأول باقية ووصية الاثنين والناظر باقية ، وهل يشترط في تصرف الثانيين مع الناظر عليهم موافقة الأول أولاً ، وكذلك يشترط في تصرف الأول موافقة الثانيين عليها أولاً وكلام البغوى يقتضى الاشتراط ، وقال الزافى إن الاعتماد عليه وملت اليه في شرح المنهاج وقلت إني رأيت كلام الشافعى في الأم يشهد به . فعلى هذا لا يصح البيع أجاز أو لم يجز ، وأنا الآن أميل إلى ما قاله البغوى وأختار أنه لا يشترط اتفاقهم بل للأول أن ينفرد عن الاثنين والناظر وللاثنين والناظر أن ينفردوا عن الأول وليس لواحد من الاثنين والناظر أن ينفرد عن صاحبيه فعلى هذا المختار عندي أن البيع المذكور صحيح والله أعلم . كتبه في يوم الثلاثاء الرابع والعشرين من جمادى الأولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة . وإنما اخترت عدم الاشتراط لأن اللفظ مطلق فانه إذا قال : وكلت زيداً في بيع دارى ثم قال وكلت عمراً في بيع دارى فمقتضى اللفظ انه اذن لكل منهما فهو كما لو قال جعلت كلا منهما وكيلًا وكذلك لو قال : جعلت كلا منهما وصياً ولو قال ذلك جاز لكل منهما الانفراد بلا خلاف انتهى .

﴿ مسألة ﴾ وصى قرايلاً أن يوقف عنه ما ذكر أنه في ملكه وهو حصة في ضيعة وأن يشتري من ثلث ماله حصة معلومة من ضيعة أخرى عينها ويوقف على تربته ومسجده فتبين أن الضيعة الأولى ليست ملكه ولا يمكن تملكها لأنها وقف والثانية تعذر شراؤها وأراد أوصياؤه أن يشتروا طاحوناً ويوقفوها بدلا عن ذلك وكانت الطاحون لا يتام قصد المتكلم للأيتام ببيعها عليهم في وفاء دين أبيهم ف قيل إن الطاحون المذكورة ورثها الأيتام من أمهم ولا دين عليها لكن لهم أملاك من جهة أبيهم دينه متعلق بها وبيع الطاحون وتبقيت غيرها من الأملاك أصلح لهم من بيع غيرها من الأملاك فعرض هنا مسألتان يجب النظر فيهما : (إحداها) صحة الوصية بما تقدم وحكمها فأما الضيعة التي أظن أنها ملكه وتبين وقفيتها فلا تصح الوصية بوقف عينها ولكن هل يوقف غيرها مكانها يحتمل أن يقال بذلك ويحتمل أن يقال ان الوصية تبطل بالكلية ولم أرفى مذهبا

نقلنا في ذلك إلى الآن ولا عند الخنفية ولا عند المالكية لكن في المغني من مذهب
الحنابلة في كتاب الوصية قبل آخره بست وورقات : ولو قال أوصيت لك بعبد من
عبيدي ولا عبيد له تصح الوصية لانه أوصى له بلا شيء فهو كما لو قال : أوصيت لك
بما في كيسي ولا شيء فيه أو بداري ولا دار له. فان اشترى قبل موته عبداً احتمل
أن لا تصح الوصية كما لو قال : أوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في
كيسه شيئاً ويحتمل أن تصح . وقد روى ابن منصور عن أحمد في رجل قال في
مرضه : أعطوا فلاناً من كيسي مائة درهم فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم
فلم تبطل الوصية لانه قصد اعطائه مائة درهم وظها في الكيس فاذا لم تكن في
الكيس أعطى من غيره فكذلك تخرج الوصية بعبد من عبيده فاذا لم يكن له
عبيد أن يشتري من تركته عبد ويعطى اياه انتهى ، وما نقله ابن منصور يشهد
لمسألتنا وقد يفرق بينها ويفرق بين مسألة العبيد وما نقله ابن منصور عن أحمد
وذلك لان وزان مسألة العبيد أن يقول أعطوه ألفاً من دراهمي التي في الكيس ،
والمنقول عن أحمد ليس كذلك وإنما قال أعطوه ألفاً من الكيس والاعطاء من
الكيس ليس بمقصود فنظيره أن يقول أعطوه عبداً من الدار ومن المسجد فهذا
يفارق تلك مسألة العبيد ومسألتنا ونعلم أنه لا تعلق بنص أحمد لا في هذه ولا في
هذه ، والمعنى في الفرق أن وجود الدرام في تركته يقتضي صحة الوصية فان الموصي
به جزء منها وإنما جعل الكيس محل ابتداء تمام الاعطاء فالموصي به شيء موجود .
ولو قال : بألف درهم من دراهمي التي في الكيس فلم يكن فيه درهم كان ذلك نظير
مسألة العبيد لان الموصي به غير موجود ، وأما أصحابنا فقد خرجوا القول بأنه
إذا قال : أعطوه رأساً من رقيقى ولا كان له رقيق يوم الوصية ولا يوم الموت
أن الوصية باطلة الذي أقول إن ذلك يخالف الوصية بالوقف فان الوصية بالوقف
المقصود منه منفعة الموقوف عليه لاسيما ما نحن فيه لأن الموصي المذكور شرع في بناء
المسجد والترتبة وتحصيل وقف لها وأنفق منه إنفاق الضيعة المذكورة عليها بعد
أن أخرج من ماله مبلغاً وأرصده لجهة الوقف ليشتري به ما يوقفه فلا شك أن غرضه

الاعظم تحصيل وقف أى وقف كان ونص على الضيعة المذكورة بظنه أنها له .
وأما من يقول أعطوه دارى الفلانية وتبين أنها له وأعطوه عبداً من عبيدى وتبين
أنه لا عبيد له فالغرض الأعظم فيه وفيما اشترى من الوصايا إخراج جزء من المال
صدقة بعد الموت وتعين المصرف من ذلك أو غيره يقصر وقصد دون قصد الاول
فبان الفرق بين الآخرين الاعظم فى الموضعين وهما الوقف المؤبد والوصية المعجلة
والوصية بالوقف المؤبد أيضاً تنقسم إلى ما يظهر غرض الواقف فى إظهار جهة
الموقوف عليه وإلى ما يظهر غرضه فى إخراج شئ من التركة صدقة وتجهل وفقاً .
والقسم الاول أقوى فى غرض البقاء والنظر إلى المالية لا إلى غير المنصوص
عليه وهو الذى نتكلم عليه ليقوى قوة قوية انه متى تعذر وقف الضيعة
المذكور يشترى من التركة ما يقوم مقامها ، ولا يفرق برد ذلك إلى الورثة أيضاً
لا فى الوصية بل يشترى محافظة على قصده وكذا ينبغي أن يشترى ما يكون
مثل المنصوص عليه أو أجود من العقار ، ولا يشترى من العقار أدون من
المنصوص عليه محافظة على غرضه بقدر الامكان . واعلم يا أخى أن كثيراً
من المسائل ترد الفتاوى فيها عن المتقدمين منصوصة فى الكتب ويكون المأخذ
فيها يختلف باعتبار قصد المتكلم وغرضه وتحصل الاجوبة فيها فى الغالب على
مقتضى اللفظ وفى بعض الأوقات يحصل الجواب على ما يفهم من القصد كما اتفق فيما
حكيناه فى هذه المسألة عن أحمد وتقع وقائع جزئية فى الأحكام والفتاوى فى زماننا
يظهر فيها من القرائن الدالة على المقاصد ما لا يمكن التعبير عنه ووضعها فى كتب
الفقه مثل مسألتنا هذه فان القرائن الدالة على قصد واقفها وقفاً دائماً لترتبه
ومسجده كثيرة نكاد نقطع بها ولا تحصرها العبارة فإبطال الوصية معها ورد
ذلك على الورثة يكاد يقطع ببطلانه ، هذا ما يتعلق بالضيعة التى وصى بوقفها ظناً
منه أنها له . وأما الضيعة التى وصى بأن تشتري وتوقف وتعذر ذلك فقد رأيت فى
كتب الحنفية فى الفتاوى الظهيرية قال : ولو أن رجلاً أوصى بأن يشترى بهذه
الآلاف ضيعة فى موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة لا يجوز

٢٦٣

القاضى أن يشتري ضيعة فى موضع آخر . قال أبو نصر رحمه الله : ليس للوصى أن يصرف ذلك إلى مؤونة المساجد وإن لم يجد الضيعة فى ذلك الموضع يشتري ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى ويجعلها وقفاً على ماسمى . انتهى كلام الفتاوى الظهيرية . وأنا أختار ما قاله أبو نصر من كونه يشتري ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى إذا نص على الموضع ، وقواعد الشافعية تقتضيه ولا تأباه انتهى .

﴿فصل﴾

يقع كثيراً فى الوصايا : أوصت امرأة إلى فلان أن يحتاط على تركتها فيبدأ بمؤونة تجهيزها ويقضى دينها وينفذ وصاياها وقسمه تركتها بين مستحقها وتوقفت فى بعض هذه الألفاظ أما الوصية بالتجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصايا فصحيحة بلا إشكال ، وهذا عام فى حق المرأة والرجل الذى له أب وغيره ، وأما كون الوصى يحتاط على تركتها فإن أريد بها ضبطها فصحيح وإن أريد بها وضع يده عليها فيحتمل أن لا يصح لأن الورثة إن كانوا رشداً فقد انتقلت التركة اليهم بالموت على المذهب الصحيح وليس للوصى الأفراد باليد على ملكهم ولا وضع يده على شئ منها بغير اذنتهم وإن كانوا محجوراً عليهم فالنظر لوليهم وحال هذا الوصى مع وليهم كحاله نعم الرشداً . وأما القسمة فإن أريد بها تمييز النصيب وفصل الأمر بالقول فقريب إذا حصل بشرطه وإن أريد وضع اليد فيحتمل أن لا يصح لما قلناه ، وقد قال الأصحاب فيما إذا نصب وصياً لقضاء الدين والوصايا إن الوصى لا يتمكن من إلزام الورثة تسليم التركة لتباع فى الدين بل لهم امساكها وقضاء الدين من مالهم فلو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم ألزمهم أحد الأمرين ، هذا إذا أطلق الوصية بقضاء الدين والوصايا . فإن قال ودفع هذا العبد إليه عوضاً عن دينه فينبغى أن لا يكون للورثة امساكه لأن فى أعيان الأموال أعراضاً . ولو قال بعد واقض الدين من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الامساك أيضاً لأنه قد يكون أطيب ، وقال الأصحاب أيضاً فيما إذا نصب الاب وصياً فى حياة الجد إن كان فى أمر الأطفال لم يصح وإن كان فى قضاء الدين

والوصايا صح ويكون حينئذ الوصى أولى من الجد في ذلك ولو لم ينصب وصياً فأبود أولى بقضاء الدين وأبو الأطفال والحاكم أولى بتنفيذ الوصايا ، كذا نقله البغوي وغيره ، واقتصر الرافعي على حكايته ، وكذلك هو في الأطفال للجد بالشرع وفي الوصايا للحاكم لأن الميت لم يعين وصياً فالأمر للشرع ونائبه الحاكم . وأما الديون فينبغي أن تكون كذلك فيفوضها إلى الجد ولا ولاية له عليها من جهة الشرع ومن جهة الميت فيه نظر . وقد خطر لي في توجيهه أن قضاء الدين حق لنفس الميت لثبوت ذمته . وقد تعذر نظره فيه بموته وأبوه وليه فيقوم مقامه فيه والوصايا خرج عنها لله تعالى ولم يعين لها من يتولاها فيتولاها نائب الشرع . وقد قرأت على شيخنا ابن الرفعة في جواب فتيا وردت عليه من الشام ، ومن جملة أسئلتها : هل للوصى المذكور إذا ثبتت الديون المذكورة عند الحاكم بطريقها الشرعي أن يبيع التركة مستقلاً بنفسه أو بإذن الحاكم لوفاء الديون بغير إذن الورثة أو امتناعهم من وفاء الدين والحالة هذه أولاً يبيعها إلا إن امتنعت الورثة من قضاء الدين بطريقة أو باذنه لهم في البيع إذ هم ملاكها . فقال في الجواب : وليس للوصى والحالة هذه كما فرضت في الاستفتاء بيع التركة إذا كانت عقاراً أو مافى معاه من العروض التي يمتنع من اقتنائها قبل مراجعة الوارث وتخييره في قضاء الدين إن كان قدر قيمة التركة أو دونها أو يدل ماتقدم من ذكره إن زادت الديون على قيمة التركة والأعراض عن إمساك التركة لنفسه أما ماعدا ذلك من العروض فكلام بعض الأصحاب يقتضي جواز بيع ذلك للوصى والحالة كما فرضت في الاستفتاء قبل مراجعة الوارث وتخييره ومراجعة الحاكم لأن ذلك لا يحتفل به لكثرة أمثاله وتيسر وجوده . والأشبه عندي أنه لا بد في ذلك من مراجعة الوارث وتخييره في كل التركة ما كانت لأنها أعيان أمواله لكن عند تيسر ذلك فإن لم يتيسر نائب الحاكم في الأذن عنه ويدل على صحة هذا الاحتمال أن صاحب البحر حكى فيما لو باع الوصى في وفاء الدين متاع البيت يشمل ما يحتفل به وما لا يحتفل به ومقابل الأظهر أن بيعه موقوف فإن بدل الوارث

قيمة التركة أو قضاء الدين بان بطلانه وإلا فلا وكان يشبه أن يقال فيما إذا أوصى الميت إلى أجنبي بوفاء دينه ولم يتعرض للاذن في بيع التركة أن لا يتسلط الوصى على البيع بحال لا مكان صدور البيع من غيره وتسليم الثمن له فلا يكون إيصاله بالوفاء مستلزماً للبيع وكيف وقد قال الأصحاب : إذا أوصى إليه في شيء لم يكن وصياً في غيره وحينئذ يكون المتولى في البيع هو الوارث إن لم يرغب في إمساك ذلك بالطريق السالف لأن المالك في الرقبة وهو يخرج من ملكه إلى ملك المشتري وإن تعلق بها حق الرقبة لفرد فكانت العين المرهونة ورقبة العبد الجاني بتولى الراهن أو وارثه يبعه وكذا السيدان امتنع أو غاب نائب الحاكم عنه في ذلك والله أعلم . انتهى كلام ابن الرفعة في ذلك . وقوله : ولم يتعرض للاذن في بيع ذلك يفهم أنه لو تعرض للاذن في البيع تسلط الوصى عليه بغير إذن الوارث صغيراً كان أو بالغاً وهو في البالغ في محل النظر يحتمل أن يقال لا يبيع إلا باذنه لأن ذلك له ولا وصية عليه ويحتمل أن يقال يبيع بغير إذنه لأن الميت نص على ذلك واستحقاقه للبيع مقدم على حق الوارث ما لم يقض الوارث الدين ، والأشبه أنه لا بد من استئذانه لكن يفترق الحال فيما إذا لم ينص الميت على البيع ليس له البيع فإن أذن له الوارث كان وكيلاً عنه في البيع وعن الميت في قضاء الدين ، وإن نص له الميت عن البيع كان ولاية البيع له بشرط إذن الوارث أما الاشتراك فلاجل الملك والا يصدر البيع من غير مالك ولا وكيل عن المالك ولا ولى عليه . وأما كونه له ولاية البيع فلتفويض الميت إليه ذلك وهو حق للميت ، ولا شك أن الميت يستحق البيع لتبرأ ذمته ولا يمنع من ذلك ملك الوارث الرقبة فهي غير استحقاق البيع . نعم قد يقال إن غاية ذلك أن يكون الميت كالمرتبه في استحقاقه البيع ولا يلزم من ذلك أن يكون له ولاية البيع بل يطالب المالك فإن امتنع باع الحاكم . لكننا نقول إن هذا زائد على حق المرتبه لأن المرتبه إنما له حق التوثيق والميت كان مالكا للعين والولاية عليها يبيعها ويتصرف فيها ما شاء من التصرفات فانتقلت العين بموته لوارثه مع بقاء حقه فيها الموصل إلى .

وفاء دينه منها فيبقى لها ولاية البيع في ذلك وتوصيته والا يضاء بذلك استيفاء لبعض حق الورثة وبيعه ذلك وإن لم يكن يملك ولا يناب لكنه بولاية من جهة الميت . وليس من شرط الولاية أن تكون على المالك بل هي على العين من جهة الميت لبقاء ذلك الحق له أو يقال إن الميت له ولاية على الوارث لما في ذلك وقد جعله الوصي للوصي هذا النوع من الولاية عليه وإن كان رشيداً كالخامس وعندكم أقول يظهر من سياق هذا أن يصح الايضاء بالاحتياط وإن كان من امرأة ومن رجل وارثه إذا كان هذا في دين أو وصية لما فيه من حفظ ذلك والتوصل إليه فله حق الاحتياط ، نعم لا ينفرد باليد بل يحتاط مع الوارث البالغ فان تعذر حضور الوارث لم يمنع الوصي من الاحتياط ولا يكون بذلك متعدياً بوضع يده ولا ضامناً ، ويتخيل من هذا أن التركات عليها ثلاثة أي يد الوارث للملك ويد من يقوم مقام الميت بحق نفسه لتبرئة ذمته وهو حق متمحض للآدمي فان المغلب في الديون حق الميت وحق الغرماء ولا أقول المغلب بل متمحصه فان كان فيها حق لله تعالى فذلك سبق من كلامي قولي المغلب . واليد الثالثة يد القاضي نيابة عن الشرع لحقوق الله تعالى وذلك في الوصايا وإن كان فيها حق الآدمي الموصى له وللميت أيضاً لما يحصل له من الاجر ولكن حق الله فيها يغلب لأنها صدقة . وهذه الايدي الثلاثة على التركة كل واحدة منها على جميعها ، ولا استحالة في ذلك وليست كأيدي الشركاء التي تكون كل واحدة على حصة بل هذه كل واحد منها على الجميع وليس لأحد منهم منع الآخر وكأنها ثلاثة متطابقة يد الورثة أسفل ويد الوصي فوقها لأنه كالميت وحقه مقدم على حق الورثة ويد القاضي فوقهما لأنها نائبة عن الشرع في كل شيء . وأما القسمة فكذلك أيضاً إلا أن يكون الوصي وارثاً فلا يتولى القسمة بين نفسه وبقية الورثة بل يرفع الامر إلى الحاكم لينصب معه من يقسم بينهم كما قال الفقهاء ، وحاصل ما قدمناه أن حقوق الميت كلها باقية في التركة ما عدا الملك فانه للوارث مع بقاء حقوق الموروث كلها مادامت ديونه ووصاياه باقية فلا يصرف وليس للوارث ملك إلا بعدها والوصي قائم مقام الميت فيما أوصى إليه فيه كأنه وكيل عنه في

٢٦٧

حياته والله أعلم . كتبه على السبكي في ليلة الأحد ثامن شهر الله المحرم سنة
خمس مائة وسبع مائة بالمعادية الكبرى بدمشق .

﴿ مسألة ﴾ مثل قوله ﷺ لسعد وقد قال له أوصني بمالي كله قال لا ، هل
يدل على التحريم أولا هذه الصيغة أتت في مواضع كهذا الحديث والحديث الثاني
أي سلم بعضنا على بعض قال نعم أي صافح بعضنا بعضاً قال نعم أين نحن بعضنا بعض
قال لا وما أشبه ذلك . وهذا استفهام الأصل فيه أنه استفهام عن الخبر كأنه
يقول أيقع هذا أولا . وجوابه في الأصل خبر أيضاً بقول يقع أولا كقولك
أيقوم زيد فتقول نعم أولا ثم قد تأتي قرينة تدل على أن المراد الاستفهام عن
الحكم كما في الأحاديث المذكورة فإن القرينة تدل على أن المراد الاستفهام
عن الحكم الشرعي إما الوجوب أو الجواز أو الاستحباب ؛ وقد يكون
استرشاداً أيضاً فيكون الجواب بلا أو نعم وardاً على ما يفهم من السؤال ،
والظاهر في الحديث الثاني أن المراد الاستفهام عن الجواز وكذلك ان الانحاء
حرام وقوله «نعم» في السلام والمصالحة فيه جواز ذلك خاصة واستحبابه من دليل
آخر ولا تقدره أمراً بل خبراً ، وكذا في حديث سعد الظاهر فيه أنه استفهام
عن الجواز وكذلك في الثلث قال الثلث والثلث كثير فان «نعم» مقدرة فيه ولا
تقدره أمراً لأنه ليس مستحباً كقوله أنه كثير وليس بنا ضرورة إلى تقديره
أمراً ثم صرفه عن ظاهره . فهذا هو القاعدة في ذلك يبنى عليها مباحث في
مواضع كثيرة فافهمها انتهى .

﴿ باب الوديعة ﴾

قال رضي الله عنه : الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وصحبه وسلم ، أما
بعد فقد جرى الكلام في الوديعة ونحوها من الأمانات إذا مات من هي عنده
وهل تصير مضمونة أولا ؟ وأنا أبين ذلك في هذه الأوراق إن شاء الله تعالى مع
الاختصار وأوضح الغرض في فصلين : (أحدهما) إذا مات المودع فلم نجد الوديعة
عنده ولا علمنا من حالها شيئاً هل تلفت بتفريط أو بغير تفريط أو لم تلفت وفي

ذلك للعلماء ستة مذاهب : (أحدها) أنها والدين سواء ، وهذا ظاهر نص الشافعي ومالك وأبي حنيفة وأكثر الساف ، (والثاني) أنها مقدمة على الدين وهو مذهب النخعي في إحدى الروايتين عنه ، (والثالث) أن الدين مقدم عليها وهو قول الحارث العكلي ، (والرابع) أنه لا شيء لأصحابها لأنها أمانة وهو قول ابن أبي ليلى وحكاها الماوردي وجهاً لأصحابنا ، (والخامس) إن كان في التركة من جنسها ضمنت وإلا فلا وهو قول أبي حامد المروزي من أصحابنا وحمل كلام الشافعي عليه ، (والسادس) إن كان قال عند الموت عندي وديعة ضمنت ويحمل كلامه على أنه تصرف واستعمل عندي بمعنى على وإلا فلا وهو قول بعض أصحابنا وحمل نص الشافعي عليه وقد نسب كل من هذين الوجهين إلى أبي اسحق المروزي بحكايته إياهما وهو مع جمهور الأصحاب رجحوا الضمان مطلقاً كما اقتضاه ظاهر نص الشافعي وذكروا له مأخذين : (أحدهما) أن أداء الوديعة واجب والمسقط مشكوك فيه ولا نترك اليقين بالشك ومنع هذا بأن الأداء إنما يجب عند وجودها ، (والثاني) أن الأصل بقاؤها فهو في حكم من وضع وديعة في مكان وجهلناه فيضمنها . والذي قل إن كان في التركة من جنسها ضمنت مأخذه أنه يحتمل أنه الوديعة وإنها اختلطت بجنسها من غير عدوان واختلفوا على هذا هل يتقدم على الغرماء أو يزاحمهم وأنا أختار التقدم وأقول بأنه متى لم يكن في التركة من جنسها لا يضمن لأن في هذا استعمالاً لجميع الأصول من كون الوديعة والمودع أميناً لا تنسب إليه خيانة وذمته بريئة والحكم بأن الوديعة باقية ونعى بجنس الوديعة ما كان على صفتها . ويحتمل أنه هي أو بعضها . ومن قال إن قال عند موته عندي وديعة ضمن قد بين مأخذه ولكننا نقول كما يحتمل ذلك يحتمل أنه أقر بناءً على ظنه أنها عنده وقد تلفت بغير علمه والأصل براءة الذمة وإقراره لا يقتضي ثبوتها في الذمة فذلك اخترت القول المتقدم والقول بأنها أمانة مطلقاً لا يخفى وجهه ولم أر من حكاها هكذا على الإطلاق إلا الماوردي والأكثرون من الأصحاب يحكون ثلاثة خاصة : الأول والخامس والسادس ، والماوردي حكى أربعة فأدخل الرابع معها . ولم يذكر

أحد من الأصحاب الثاني والثالث وهما قول للنخعي والمكلى فليسامعدودين من مذهب الشافعي وأطلق المتقدمون من أصحابنا الأوجه الثلاثة والأربعة هكذا من تعريض لان يكون المودع مات نجاة وقتل بفتة أو مات تن مرض بوصية أو غير وصية لم يتعرضوا لشيء من ذلك بنفى ولا اثبات وظاهره جريان الخلاف في جميع هذه الأحوال ، وسببه ماأشرنا اليه في التعليل وهو جار في الأحوال والمرجح عند الجمهور منه الضمان . والمختار عندي ما ذكرته من التفصيل . وحيث قلنا بالضمان هنا فهو ضمان الفقدان لا ضمان العدوان فقد ينضم اليه سبب عدواني يقتضي الضمان . فحيث قلنا في هذه الأوجه يضمن أولاً يضمن فليس مرادنا إلا من جهة الفقه وقد يجتمع سبب الضمانين وقد يرتفعان وقد يوجد أحدهما بدون الآخر . وهذه المسألة على هذه الصورة لم يتعرض لها الرافعي والغزالي والمتولي والبنغوي ، والشيخ أبو اسحاق في المذهب تعرض للمسألة المتقدمة وذكر الخلاف بين أبي اسحق وظاهر النص ولكنه فرضه فيما إذا أوصى ووصف الوديعة فلم توجد وصاحب البيان تبعه في التصوير وزاد وجهاً ثالثاً وهو القول بعدم الضمان . وصححه ولم يذكر النص وذكر وجه أبي اسحق على زعمه المفصل بين أن يوجد في التركة جنسها أولاً . ووجه المرور زى فان أراد ماأراد الأولون من الضمان بسبب فقدها من التركة فهو في حكاية عدم الضمان موافق لماوردى ، وهو في تصحيحه مخالف للجمهور وان أراد الضمان بسبب الوصية فهو فرضه فيما إذا أوصى ووصف فكيف تأتى الثلاثة أوجه والرافعي والبنغوي والمتولي والامام ذكروا المسألة في الوصية وتركها وذكروا الخلاف بين أبي اسحق وغيره وكلامهم يقتضى أن التضمن سبب ترك الإيصاء ، والمعروف من الخلاف بين أبي اسحق والأصحاب إنما هو بسبب الفقد فكأنهم جمعوا المسألتين والصواب التمييز بينهما وذكروا الخلاف بين أبي اسحق وغيره فيما إذا ذكر جنس الوديعة ولم يصفها فلم توجد في تركته قال الجمهور يضمن خلافاً لأبي اسحق . فان كان الرافعي يثبت هذا الخلاف إذا وصفها أيضاً ولم توجد يقول انه لا فرق بين أن يوصى في الصحة أو في المرض فهو مقتضى نص الشافعي الذي حكيناه من غير فرق ،

وان كان لا يثبت إذا وصفها بل يجزم بعدم التضمن فلا وجه له إلا أنه لم يقض بذلك إذا كانت الوديعة حاصلة عنده حين الإيضاء وليس فيه تعرض لحكم ضمائها إذا جهلنا هل كانت موجودة حين الإيضاء وهو الذي اقتضى إطلاق النص التضمن فيه . واعلم أنه إذا اقتصر على الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يوجد في تركته ثوب قال الرافعي يضمن عند عامة الأصحاب خلافاً لأبي إسحق فإن كان التضمن لأجل التقصير بترك الوصف فالتقصير إنما يكون إذا كان عنده ما يشاركه في ذلك الجنس حتى يحصل عدم التمييز بسببه ، وإذا لم يوجد في تركته ثوب آخر لم يحصل ذلك فصار اشتراط الوصف لنفي الضمان لا معنى له . ثم ليت شعري أى وصف يشترطوما ضابط الأوصاف التي يجب ذكرها ، والذي يتجه أنه متى ذكر ما يميز به زال التقصير وبجرد الجنس حيث لا يكون عنده منه غير ما يحصل به ذلك يوجب أنه إذا لم يوجد في التركة يكون كما لو وصف ولم يوجد ويكون الحكم فيهما في الحالتين واحداً إما الضمان وإما عدم الضمان . ولتعلم أنا قدما في مأخذ التضمن عند الفقهاء جعله جهل الوديعة وعلى هذا يكون ضمان عدوان فتيقن عذراً للرافعي ومن سبقه في جعل المسألة واحدة ولكنه قد يشكل عليهم لأنهم جازمون فيما إذا مات فجأة بعدم الضمان ولا جواب عنه إلا أن الرواية قيد ذلك بما إذا هلك بعد ذلك ، وهو تقييد حسن يجب حمل كلام الرافعي ويزول عنه الاشكال ، ومتى جعلنا المأخذ التجهيل بسبب وضعها في مكان لا يعلم اقتضى الضمان وإن مات فجأة يترتب عليه أنها إذا تلفت عقب موته وعلمنا بها حكم بضمائها التركة الإيضاء . وإنما نقول لا يضمن إذا كنا قد علمنا بها ومات فجأة وتلفت بعده أو ملنا بأن مأخذ التضمن جعلها موجودة إذا كان جنسها موجودة وحكمنا بأن هو الوديعة فيقدم به على الغرماء ومن قال يزاحم الغرماء يضطر إلى أن يجعل سببه التجهيل المبين للضمان قبيل الموت فيتحده مع مسألة ترك الوصية .

(الفصل الثاني) إذا مات وتحققنا تلفها بعد الموت أو قبله فإن كان قد مات فجأة وتلفت عقب موته فلا ضمان قطعاً لا ضمان عدوان وإن سبب ترك الوصية لأنه

لاتقصير منه ولا تسبب فقد لأنها لم تفقد بل وجدت ثم تحقق تلفها فهي كالموت
تلفت في حياته بغير تفريط فلا ضمان فيها . وإن مات عن مرض فقد قال
المتأخرون من الأصحاب المرازقة والرافعي : إن ترك الأيضاء تقصير مضمن . ومحل
كلامهم في ذلك إذا كان المرض مخوفاً وعجز عن الرد إلى المالك أو إلى وكيله وكذا إلى
الحاكم على أحد الوجهين . وقال البغوي مع القدرة على الرد إلى المالك بخلاف
السفر والآكثرون جعلوا حكمه حكم السفر فأوجبوا الرد عند القدرة وحيث عجز
عن الرد على قول الجمهور أو لم ينجز على قول البغوي فيوصي قال هؤلاء فإن لم يوص
صار ضامناً وهذا الضمان يستند إلى قبل الموت على ما قاله الامام يعني إذا تلف
بعد موته يستند ضمانها إلى قبل موته كما لو حفر بئراً فتردى فيها شخص بعد موته .
وهذا صحيح لأنه مفترط بترك الوصية حامل للورثة على قسمتها في التركة قال الرافعي
إنه يتبين الضمان من أول المرض . ولم أر هذا لغير الرافعي ويلزم عليه أنها إذا تلفت
بغير تفريط في مدة المرض أن تكون من ضمانه وهو بعيد لأن الموت كالسفر فلا
يتحقق الضمان إلا به ويحتمل أن يجري في ذلك خلاف لأن الأمر بالرد عند
الامكان وبالوصية عند العجز أو على رأى البغوي عند الامكان أيضاً موسع غايته
الموت فيشبه الحج وفي الحج إذا تركه من مضى عليه سنون وهو قادر خلاف هل
يقضى من أول زمن الامكان أو من آخره . والصحيح أنه من آخره ، فإن قلنا
من أوله فهو يوافق القول هنا بأن الضمان من أول المرض وإلا فينبغي أن يكون
قبل الموت بزمان لا يمكن فيه الوصية أو الرد على كل تقدير حيث حكمنا هنا بالضمان
فهو ضمان العدوان وتضمينه يتلفها بعد موته لأنه انعزل بالموت وتلفت في حكم
يده بغير وديعة فيضمن ولا يتأق في هذا خلاف . وإن قلنا بأنها إذا لم توجد في
تركته لا يضمن لأن ذلك للجهل على أنها تلفت في حياته على حكم الأمانة وهذا
منتف ههنا . نعم هذا شرطه أن نكون تحققنا وجودها عند الموت فلو لم نتحقق
ذلك واحتمل أن تكون تلفت بغير تفريط قبل المرض فتجئ المسألة المتقدمة
إذا مات ولم نجد هاهنا التركة فتأق فيها الأوجه الأربعة ، وقد ذكر الامام في النهاية

في ذلك صورتين: (إحداهما) إذا ادعت الورثة التلف قبل أن ينسب إلى تقصير بترك الوصية ورتبه على الخلاف بين أبي إسحق وغيره . وقال إن الأولى عدم الضمان يعني إذا ادعوا ذلك وأرادوا أن يحلفوا عليه أما إذا أقاموا بينة بتلفها قبل المرض فلا ضمان قطعاً . (الثانية) إذا لم يجزم الورثة بدعوى التلف ولكن قالوا لعلها تلفت قبل أن ينسب إلى التقصير وقال إن الأصح أن في هذه الصورة الضمان والرافعي نقل عنه في هذه الصورة أن الظاهر براءة الذمة وليس كما نقل . وكان الرافعي طالع أول كلام النهاية دون آخره . وقال الامام إن الأصح في الصورة الأخيرة الضمان إما أن يكون موافقاً لنص الشافعي والجمهور . وإما أن يكون مأخذه إن تحققنا ترك الإيضاء وهو سبب ظاهر في نسبته إلى التقصير فلا نسقطه في الشك ، والأقرب الأول وأنه وافق ظاهر النص . وقوله في الصورة المتقدمة إذا ادعوا التلف إن الأولى عدم الضمان لعل مستندهم أن تقيسهم مقام مورثهم في دعوى التلف وتقبل قولهم فيه بيمينهم إذا نسبوه إلى حياة المودع وإن لم يكونوا مؤتمنين وفيه نظر ، والأقرب أنه لا يقبل قولهم لدعوى لو قالوا رده عليك مورثنا . واعلم أن المتولى ذكر فيما إذا ادعى الورثة أن مورثهم رد الوديعة أو تلفت في حياته أنه لا يقبل قولهم إلا بينة قال البغوي يقبل قولهم . وقال الرافعي إنه لا وجه لأنهم لم يعرفوا بدخولها في أيديهم . قلت ومآله المتولى أصبح لأنه لم يأتهم ، وذكر المتولى فيما إذا مات من عنده وديعة فجأة ولم توجد في تركته أن القول قول الورثة في أنه لا يستحق عليهم تسليم شيء مما في أيديهم . وفي التوفيق بين مآله في المسألتين نظر وإنما يصح مآله في هذه ويجمع بينه وبين الأولى إذا أنكروا أصل الإيداع ، وقد تلخص من هذا أنها إذا لم توص مع علمنا بأنها كانت عند المرض ثم لم نجدها بعد موته فهو ضامن بلا خلاف بسبب التقصير وضامن أيضاً بسبب الفقد وإن لم يعلم بوجودها عند المرض فليس ضامناً بالسبب الأول وفي ضمانه بالثاني ماسبق ، أما إذا أوصى فان أوصى إلى غير عدل ضمن إن سلمها إليه وقيل يضمن بمجرد الإيضاء إليه وإن لم يسلم وإن وصى إلى عدل واقتصر على قوله عندي وديعة لفلان فهو كما لو لم يوص

وان وصفها وميزها فان لم توجد في التركة فلا ضمان بسبب التقصير قطعاً وفي ضمانها بسبب فقد الخلاف السابق . ولهذا لم يذكر الرافعي الخلاف في ضمانها لأنه لم يتكلم إلا في ضمان التقصير وذكره الشيخ في المذهب وغيره وإن لم يصفها بل اقتصر على جنسها فقال عندى ثوب قال الرافعي فان لم يوجد في تركته جنس الثوب ضمن في ظاهر المذهب عند عامة الأصحاب . وقال أبو إسحق : لا يضمن . وهو الذى أورد الغزالي . وهذا من الرافعي لعل مستنده أنهم نقلوا عن أبي إسحق التفصيل بين أن يكون في التركة جنسها أولاً واقتضى كلامهم أنه لا فرق بين أن يكون أقر بذلك عند موته أو قبل ذلك ومن ذلك يوجد خلافه في هذه المسألة فيصح نقل الرافعي عنه على هذا بطريق التوكيد لأن أبا إسحق تكلم في هذه المسألة بخصوصها ومع هذا كلام أبي إسحق في الضمان بسبب فقد وكلام الرافعي انما هو في الضمان بسبب التقصير . ثم قال الرافعي : ان وجد في تركته جنسه بأن وجد أثواب ضمن وهذا الذى قطع به في الضمان فيه نظر ، وقياس قول أبي إسحق أنه يعطى واحداً منها لأننا لم نتحقق تجهيله فقد يكون غيره خلطه به فبأى شئ نقله من الأمانة إلى ضمان الذمة وضمان الفقد متعذر لأن الفقد لم يوجد . وأبو إسحق يجعل وجود الجنس كوجود الوديعة . ثم قال الرافعي وان وجد ثوب واحد ففي التهمة والتهذيب أنه ينزل عليه واستحسن أنه يضمن ولا يتعين أما الضمان فالتقصير . واعلم أن قياس قول أبي إسحق فانما ضمنوه بالفقد والفقد هنا لم يتحقق فالأولى جعل الموجود هو الوديعة ، ثم قال الرافعي : وفي المسألة وجه أنه إنما يضمن إذا قال عندى ثوب فلان وذكر معه ما يقتضى الضمان فان اقتصر عليه فلا ضمان هذا صحيح في أصل المسألة في ضمان الفقد أما ضمان المدوان بترك الأيضاء فلا يعرف هذا الوجه حكياً والله أعلم .

﴿ باب قسم الفئ والغنيمة والصدقات ﴾

﴿ مسألة ﴾ إشتهر عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه كان يسوى في العطاء . وعن عمر رضى الله عنه أنه يعطى بحسب الفضائل . وخطر لى أنه لا إختلاف .

بينهما وإنما عمر رضى الله عنه كثرت الفتوح والأموال فى زمانه وهو رضى الله عنه يسد خلل المحتاجين عنهم ، وبعد كفاية المحتاجين لو حصلت التسوية فى الزائد بين الفاضل والمفضول كان الصرف إلى المفضول ما زاد عن كفايته بغير استحقاق وحرمان الفاضل شيئاً بغير حاجة غيره إليه يحسن لحقه فاقترضت الحالة التفضيل . وفى زمان أبى بكر رضى الله عنه لم تكن فتوح وكانت الأرزاق قليلة فلو أعطى الفاضل ما يستحقه لبقى المفضول المحتاج جائعاً وكفايته واجبة ففعل كل منهما رضى الله عنهما فى زمانه ما اقتضاه حاله وزمانه وكل منهما يرى أن الدنيا بلاغ وأن الفضائل محال أجزاؤها على الآخرة التى هى خير وأبقى . ورتبت على هذا البحث أنه ينبغى للنظر فى المصالح النظر فى ذلك فإذا كان زمان شديد على الناس يقدم سد الخلات على كل شئ مهما أمكنه وبعدها ينظر فى الفضائل لئلا يضيع المحتاجون . وهذا فى الأحوال العامة أما التى هى مشروطة بوصف فلا بد من حصول ذلك الوصف ، وقد يكون لذلك الوصف مراتب أدنى وأعلى فتقتضى الحاجة الاكتفاء بالأدنى وعند عدم الحاجة لا يكتفى بالأدنى ويطلب الأعلى ، ووقتنا هذا وقت صعب على الناس فأنا أميل فيه إلى سد الخلات ما أمكن انتهى . قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقسم ورثتى ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائى ومؤونة عاملى فهو صدقة » فيه مسائل : (الأولى) لاشك أن النبى صلى الله عليه وسلم لا يورث . فقوله « ورثتى » إما أن يقال ورثتى بالقوة لو كنت ممن أورث وإما أن يقال لا يلزم من الورثة أن يرثوا حتى يجحدوا ما يرثونه وجميع ماله ﷺ انتقل عنه بعد موته لقوله ما تركناه فهو صدقة فيكون ورثته بمنزلة ورثة غيره الذين لم يجحدوا ما يرثونه ، وإما أن يقال إنهم إنما سلبوا الورثة بهذا الحديث بتمامه فسامهم ورثة باعتبارهم حينئذ ثم سلب عنهم الارث بتمام الحديث لأن الكلام إنما يثبت حكمه بتمامه . وإما أن يقال إن الثالثة المحصلة لا يقتضى وجود موضوعها فلا تقتضى الصيغة المذكورة وجود ورثة . وإن صح هذا فيؤخذ منه أنه لافرق بين المنكر والمضاف وفيه نظر لأنك إذا قلت « لا يقوم ابن زيد » يفهم منه أن زيدا له ابن وصلى هذا الكلام يكون زيد لا ابن له لا يفهمه أهل العرف إلا أن

العلماء ذكروه في « على لأحب لا يهتدى بمناره » وهو مضاف ، وأما أن يقال المراد لا يقتسم ما أتركه لجهة الارث فانك اذا قلت لا يقتسم أولادى درهماً كان نفيّاً عاماً للاقتسام عن الارث وعن غيره وليس هذا المقصود فالمقصود نفي الاقتسام عن جهة الارث فلذلك أتى بلفظ ورثتي ليكون الحكم معللاً بما به الاشتقاق وهو الارث فالنفي اقتسامهم بالارث . ويترتب على هذه المباحث مسألة فقهية وهي أن يرث غير المال هل يثبت كالمطالبة بالحق والعفو عنه ولا شك أن المال لا يرث عنه عليه السلام لقوله « لا يقتسم ورثتي ديناراً » ومما صح أنه صلى الله عليه وسلم لم يترك ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة وإنما ترك أرضاً جعلها صدقة . وبقوله صلى الله عليه وسلم « إن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً » أما غير المال فقد يقال انه لا يرث أيضاً لعموم قوله إنا معاشر الأنبياء لا نورث وبقوله وإنما ورثوا العلم . إن قام الدليل على « إنما » للحصر ، وقد يقال نورث وإنما ليست للحصر ، وقوله لا نورث يحمل على المال . والمسألة التي أشار إليها ذكرها الامام والغزالي فيما نوقال عني بعض بنى أعمامه عن المتفرض ولى طلبه . ورجحت في كتاب السيف المسلول أن الارث ليس إلا في العلم وإن الحقوق كالمال لا تورث . ثم الذي قاله الامام والغزالي اذا ثبت الوجه الذي أشار إليه لا يجري في هذا الزمان إلا في أولاد العباس لأن العباس هو الذي كان عاصباً في ذلك الوقت وفي أولاد فاطمة لما انتقل إليهم من أمهم ، أما بقية بنى أعمامه فلا ما دام الحسينيون والحسينيون والعباسيون موجودين ، وعلى تفريعه ينبغي أنه لا يثبت ذلك لشخص مع وجود من يدلى به ، وقيل هذا من تفريع الوجه الضعيف ولكنه مع ضعفه يتأيد بقوله عليه السلام « ورثتي » سماهم ورثة وورثة العلم لا تختص بهم هو الحق . (المسألة الثانية) ذكر النفقة للنساء والمؤنة للعامل يحتاج إلى معرفة مدلول النفقة ومدلول المؤنة فإن كانا واحداً فلم غاير بينهما وإن كانا مختلفين فتبين اختلافهما ثم سبب اختصاص كل منهما بما خص به من جهة المعنى . والجواب قد قيل في بعض الروايات ذكر المؤنة في النساء فلا فرق وأما على الرواية التي ذكرناها فقد رأيت في كلام اللغويين

وانه اذا قام لكفايته وأنفق الشيء على أهله اذا فوتهم به وهذا يقتضى أن النفقة دون المؤونة فان صح هذا فيحتمل الفرق بين الجهتين بأن النبي صلى الله عليه وسلم لكل زهده ورغبته عن الدنيا في حق نفسه ومن يختص به أزواجه رضوان الله عليهم لاختيارهم الله ورسوله والدار الآخرة وإعراضهم عن إرادة الحياة الدنيا وزينتها مع إباحتها لمن تمكنهن منها وتقر يرهن عليها لو أردنها فكانت رتبتهن أعظم المراتب فاختير لمن النفقة التي قدمها بالضرورة والقوت وذخر نصيبهن للآخرة ليوفين أجورهن مرتين ولشفقته على الخلق وعلمه بأن ليس كل النفوس تصبر على الضيق جعل للعامل كفايته لئلا تضيق نفسه وهو ليس بمعين بخلاف الزوجات اللواتي خبر حالهن وأيضاً فالذى أخذه أجره عمل ، هذا الذى خطر لى فى ذلك إن صححت الرواية التى ذكرناها بهذا اللفظ من غير تغيير من الرواية ورواية بالمعنى فان الحديث فى البخارى والعلم عند الله تعالى وقد قال تعالى (ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة) وقال تعالى (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) ففى الآيتين دليل على انقسام النفقة إلى القليل والكثير ولا شك فى ذلك ، ولكننا نقول النفقة اسم لما يخرج والمؤونة قد تدخر فلم يجعل ﷺ لنسائه إلا قدر ما يخرجونه ليسكن على أفضل الحالات وأكملها من الزهد والتجرد عن الدنيا والتبتل للآخرة وجعل للعامل ما يمونه وقد يدخره لأنه لا يقوى على ما يقوى عليه بيت النبوة ولأنه أجره عمل . ولا يرد على هذا أن عمر رضى الله عنه كان يفضل عائشة فى العطاء لأنه فعل رضى الله عنه ما يجب عليه من تعظيم من يحبه النبي صلى الله عليه وسلم وهى تفعل ما يليق بها فلم تكن تدخر شيئاً رضى الله عنها وعن أبيها وكذا بقية النساء يجب علينا تفضلهن وتفضيل قسمهن لشرفهن وهن يفعلن ما يليق بهن من الزهادة وما اختاره لمن صلى الله عليه وسلم فاختياره لمن شيء واختيارهن لأنفسهن شيء واختيارنا نحن لمن شيء ولا يموز أحد الشينين الآخر. وهكذا يجب على ولاية الامور فى حق العلماء والزهاد أن يكرمهم ويفضلهم ثم هم يختارون لأنفسهم ما يرونه بما يليق بعلمهم وزهدهم عند الله تعالى . وهذا ظاهر

ولكننا أطلنا فيه لئلا يقول جاهل انه اذا كان النبي ﷺ إنما جعل لمن النفقة فينبغي لنا أن تقتصر على ذلك . ثم إنا نقول انه يجب لمن النفقة والكسوة وسائر ما يحتاج إليه وكل ذلك يدخل في اسم النفقة ولهن أن يدخرن كفايتهن سنة وإذا ثبت الحديث الآخر الذي فيه مؤونة نسائي فيحمل على أن اللفظين ثابتان وأنه صلى الله عليه وسلم تكلم بهما مرتين مرة ذكر المؤونة ليعرفنا أن الواجب لمن ذلك ومرة ذكر النفقة ليدبهن على الزهادة والاقتصاد وهكذا ينبغي لمن أنعم الله عليه وأوسع عليه في الرزق أن يفهم عن الله تعالى فلا يدخره ويكفره بل ينفق منه على نفسه قدر الضرورة ويصرف الباقي في وجوه الخير فيكون زاهداً وإن كانت الدنيا في يده وفقير أو كان غنياً وصابراً شاكراً والله الموفق . وبمحتمل أيضاً أنه إنما اختير لفظ النفقة في النساء لأنها نفقة الزوجية لأنهن يمنعن الزوج بعده فجعلت نفقة الزوجية بعده باقية عليهن إلى حين موتهن ، ولا شك أنه قد عهد في حال الزوجية اسم النفقة دون اسم المؤونة . ومن هذا المعنى قال بعض العلماء : إن استحقاقهن للسكنى كاستحقاق المعتدة لأن جميع العمر في حقهن بمثابة زمان العدة في حق غيرهن لحرمة تزوجهن وإن اختلف سبب الحرمة ففي حق غيرهن براءة الرحم وفي حقهن تعظيم النبي ﷺ وتعظيمهن لأنهن أمهات المؤمنين .

﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ مسألة من الفيموم في سنة ثمان وثلاثين ﴾ محجور عليه بالسفه تزوج امرأة باذن وليه وسمى لها مهرأ حالاً ومؤجلاً ولم يقدر إلا على بعض الحال فأبت أن تسلم نفسها إلا أن تقبض الحال كله وهو مضرور إلى النكاح ويخاف العنت ووجد امرأة هل يجوز له أن يتزوجها مع بقاء الاولى في عصمته ؟

﴿ الجواب ﴾ اذا ظهر للولى حاجته ولم يكن له قدرة على أداء الحال ولم ترض بتسليم نفسها بدونه وكان فراقها يترتب عليه مفسدة به ولا يتوقع المطاوعة ولا القدرة قبل اشتداد الحاجة إلى الوطء جاز له أن يزوجه من تندفع بها حاجته فان الاصحاب اختلفوا هل يزوج السفية بالمصلحة أو بالحاجة فان قلنا بالمصلحة فلا

إشكال وإن قلنا بالحاجة وهو قول الأكثرين فقد بنوا عليه أنه لا يزوج أكثر من واحدة وهذا محمول على ما إذا كان يخاف العنت وتحتة حرة لا تصلح للاستمتاع هل له نكاح الأمة ؟ وجهان أصحهما عند العراقيين الجواز وعند الامام والغزالي والبغوي المنع وقال الرافعي في المحرر إنه أحوط فعلى الاول لا إشكال في الجواز هنا أيضاً وعلى الثاني يحتمل أن يقال بالمنع ويحتمل أن يقال بالجواز ويفرق بأن محذور رق الولد أشد في نظر الشرع . وقول الرافعي في المحرر إن الاحوط المنع لعل مأخذه أنه تعارض عنده دليل الحظر ودليل الاباحة فغلب الحظر وإلا فلا يقال في إثبات حكم من حكين متضادين انه أحوط ، ولم يعتمد النووي في المنهاج هذا بل قال لا ينكح الحر أمة إلا بشروط أن لا يكون تحتة حرة تصلح للاستمتاع وقيل أولاً تصلح . وهذا يقتضي أن النووي يرى أنه يجوز كما هو رأى العراقيين ولم يبين أنه من إفادته لأن قوله الاحوط لا يقتضي تصحيحاً ، وعلى الجملة المنع من نكاح الأمة إذا قيل به لأنه مستطيع فلا يدخل تحت النص بل يقتضي مفهوم النص منعه وليس في السفيه نص يقتضي المنع والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ مذهب الحنفية تزويج الصغار ولكن بشرط أن يصرح السلطان في تقليد القاضي بذلك فنشأ لنا عن ذلك بحثان : (أحدهما) إذا كان السلطان شافعيًا لا يرى تزويج الصغار هل له أن يولى حنفياً ؟ وجهان الصحيح الجواز وإذا قلنا به فهل يمتنع له أن ينص على تزويج الصغار لأنه لا يرى فكيف ينص عليه أو يجوز له لم أرفيه نقلاً وإلا فهو كالاول . ووجه احتمال الثاني انه قد يأذن أن يزوج على مذهبه لأنه لم يقطع بخطئه وهل للقاضي الشافعي أن يأذن الحنفي في تزويج صغيرة تحت نظره ؟ يحتمل أن يقال يجوز لأنه الناظر في الامور كالسلطان فيأتي فيه ما قلناه في السلطان الشافعي ، ويحتمل أن يقال لا لأنه لا يراه فلا ينص عليه بخلاف استنابته حنفياً من حيث الجملة . وهذان لم أر أحداً خرجهما غيري ، والذي وجدته في ذلك تصنيف كمال الدين التفليسي في أن عقد الحنفي هل هو حكم أولاً والكلام فيه معروف ولم يتعرض هو ولا غيره لهذين البحثين مع أن

ذلك الوقت لم يكن قاض حنفى وإنما الحنفى الذى يزوجها كان نائباً عن ابن سنى الدولة القاضى الشافعى بدمشق والله أعلم .

مسألة * أسلم الحر على أربع إماء وأسلم معه ثنتان وتخلف ثنتان فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق اندفع نكاحها وفقاً للغزالي والرافعى وخلافاً للإمام والفورانى وابن الصلاح لأن تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام الزوج ولا تندفع الرقيقة المتقدمة لأن عتق صاحبها كان بعد اجتماع اسلامها واسلام الزوج فلا يؤيد فى حقها بل يختار واحدة منهما ، وإنما قلنا ذلك لأن الضابط انه اذا اقترن بحالة الاسلام مانع يمنع ابتداء النكاح امتنع التقرير وحال اسلام المتخلفتين اقترن به حرية إحدى المتقدمتين وهى مانعة من ابتداء النكاح على الرقيقة فيمتنع التقرير على الرقيقتين المتخلفتين. فان قلت المعتبر فى الضابط انما هو اذا اقترن بحال اسلامه وحال اسلامه لم يكن تحته حرة قلت لو كان كذلك لكان اذا أسلم وتحته حرة واماء وأسلمت الحرة معه يندفع نكاح الاماء بمجرد ذلك لأنه حينئذ يمتنع عقده على الاماء ، وليس كذلك بل ينتظر زمان العدة فان أسلمت الاماء فيه بعد ما عتقن يتخير . فهذا يدلنا على انه لا بد من النظر إلى اسلام الزوجة أيضاً فما كان مانعاً عنده من الابتداء منع من الدوام والقدرة على الحرة مانعة من ابتدائه وهو حاصل فى مسألتنا فنع من الدوام كما قاله الغزالي ، وهذا بين لاشك فيه . وقد صرح الاصحاب بأن الاعتبار بحالة الاختيار وهى حالة اجتماع اسلامه واسلام من يختارها والمتخلفتان لم يجتمع اسلامهما مع اسلامه إلا وهو قادر على حرة فلا يكون له أن يختارها ولا واحدة منهما. وهذا ظاهر لاشك فيه ولا نقول بأن مجرد عتق إحدى المتقدمتين يندفع نكاح المتخلفتين لاحتمال أن يعتقا ثم يسلموا فيكون له الاختيار فيهما أيضاً لمقارنته اسلامهما لحيتهما وإنما يندفعان اذا أسلمتا وهما على الرق وإن كان فى العدة لأنه حينئذ تعذر التقرير وإنما قلنا لا تندفع الرقيقة المتقدمة بعتق صاحبها بعد الاسلام لأن عند اسلامهما واسلام الزوج لم تكن حرة فهى مثل صاحبها فى الرق فتقرر

نكاحهما ، وكان حدوث العتق على إحدى اثنتين في دوام النكاح تحت عبد لا يدفع الاختيار ، وقول الأصحاب « إن حدوث العتق بعد الاسلام لا أثر له » يريدون به في الماضي بالنسبة إلى من تقدم اسلامه من الزوجات أما بالنسبة إلى البواقي فلا . والامام تمسك بذلك الاطلاق وكذلك الفوراني وابن الصلاح وليس كذلك لاذليل يعضده ومن أين لنا هذا الاطلاق ونحن إنما نقول لا أثر له في الماضي وله أثر في المستقبل لما ذكرناه من الضابط طرداً وعكساً على أن لنا أن نقول بالاطلاق المذكور مع استيفاء الداعي لأن اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بمعنى أن العتق بخصوصه فيحمل اطلاق الاصحاب على ذلك فقد صح كلام الغزالي وقوى جداً ، ولا نقول إن كلام الامام والفوراني باطل قطعاً بل هو محتمل له اتجاه قليل ولكن الأرجح ما قاله الغزالي . وقد بالغ ابن الصلاح في الرد على الغزالي فنسبه إلى السهو وقال إن ذلك ليس اختياراً له نعمته وصوابه انه لا يندفع نكاح المتخلفتين بل يتخير بين الأربع قال وقد يتكلف المتكلف له تأويلاً بأن يقول أراد بما إذا اختار العتيقة قبل اسلام المتخلفتين ووافقه ابن الرفعة على أنا نلاحظ وقت الاجتماع في الاسلام قال لكن لقائل أن يقول لعل الغزالي لاحظ أن وقت الاختيار للحرّة وامكانه كنفس اختيارها كما قال ابن الحداد فيما إذا كان تحتها أختان فطلق إحداها ثلاثاً ثم أسلموا فاختار إحداها للنكاح وكان كالاختيار في التسيطر ، وكما قال أبو الطيب لابن الصباغ فيمن أسلم على إماء وأسلمت معه واحدة وهو موسر ثم أسلمت الباقيات بعد إعساره لم يكن له أن يختار واحدة منهن لا باسلام الاولة حصل وقت الاختيار لها فكان كالختيارها ، ثم اعترض ذلك وأجاب وقال انه بحث حسن حركته لنظر فيه . انتهى كلام ابن الرفعة وهو تكلف مستغنى عنه لما قدمته والله أعلم . فان قلت : لم لا يجعل ابتداء اسلامه بمنزلة العقد على الأربع فيكون عقد إحدى المتقدمتين بعد اسلامهما حادثاً في الدوام لا في الابتداء فلا يؤثر في دوام المتخلفتين إذا أسلمتا ؟ قلت : لهذا وغيره قلنا إن كلام الامام محتمل وليس باطلا قطعاً ولكن هذا ضعيف لانهما إذا أصرتا

على الشرك بان لنا اندفاع نكاحهما بالاسلام ، ولا نقول إنا نقدر ورود العقد عليهما ثم نرفعه والله أعلم . فان قلت : هل صورة المسألة فيما إذا كان الرجل حراً أو عبداً فلا فرق . قلت الذى تكلمنا فيه انما هو فيما إذا كان حراً وهو الذى يقتضيه كلام من حكينا كلامهم لأنهم تكلموا فى ذلك ثم تكلموا بعده فى حكم العبيد أما العبد فلا يستمر ذلك فى حقه لأنه يجوز له نكاح الأمة مع القدرة على الحرية ولولا ما وجدناه فى كلام الامام من ذكره الحرية فى المسألة لكننا نوفق بين الكلامين ونحمل كلامه على العبد وكلام الغزالي على الحر ولكن منعنا منه ما ذكرناه والحق فيهما الغزالي والرافعى ، وبلغنى عن الشيخ برهان الدين الغزالي انه قال هذا الموضع غلط فى الرافعى . وكان الشيخ برهان الدين تبع فى ذلك ابن الصلاح والحق ما ذكرناه ، ولولا الأدب كنت أقطع به وأقول ان ما قاله الامام وم ولعل الرافعى لم يقف عليه ولو وقف لنبه على مخالفته ، وحاصل النظر فى هذه المسألة وأشباهاها ان ما يستقر الحال عند انقضاء العدة ويبقى من الزوجات وما يندفع منهن بنفس اسلامه فيستقر ما يعلم الله انه يستقر ويندفع ما يعلم الله انه يندفع هذا لا شك فيه ولكن له شروط إن اعتبرناها بحال إسلامه فقط ترجح ما قاله الامام فانه يكون المستقر واحدة من الاماء فاذا اختار واحدة من الاربع تبين أن ما عداها مندفع بنفس الاسلام فلا تكون العتيقة التى لم يخرها محبة ولا مقدور عليها حين إسلامه ضرورة أنها كانت الثقة ذلك الوقت وإن اعتبرناها بحال انقضاء العدة أو بما بينهما ترجح ما قاله الغزالي ويشهد له قضية ما اذا كانت حرة أصلية وأما ما قال لو اعتبرنا حال الاسلام منه فقط تعينت الحرية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما قولكم أثابكم الله فيما جرت عادة الناس من العلماء والصالحين وغيرهم من التسرى بالجوارى مع العلم القطعى بأن تلك الجارية لا تخرج عن أن تكون مسلمة فى بلادها لا يحل الاستيلاء عليها أو وقعت فى الغنيمة أولاً فى الغنيمة فتكون فينأى أى طريق كان الاخذ من سرقة أو شراء من

والد تلك الجارية أو أحد من أقاربها أو غاصب تلك الجارية ، وهذه قسمة حاضرة لدورانها بين الغنيمة وغيرها وهو النفي ، وكيف يصح اعتماد المشتري على ظاهر اليد ودعوى البائع الملك مع القطع بعدم السبب يقتضى للملك وأن دعوى الملك إنما هو لتوهمه ما ليس سبباً سبباً ومع القطع بعدم السبب الشرعى كيف يسوغ الاعتماد على دعوى الملك وهل ذلك إلا عمل بخلاف العلم وهو حرام على من له نظر بلا خلاف ، وقول الشيخ في التنبيه فيما إذا طلقها وادعت أنها تزوجت بزواج أهلها فإن لم يقع في قلبه صدقها كره له أن يتزوجها إن أراد أنه إن لم يقع في قلبه صدقها ولا الكذب فليس ذلك مما نحن فيه لأنه شاك وإن أراد مع الظن الراجح على الكذب فنعوذ بالله منه فكيف يصح أن يعتمد في ذلك إن المشتري للجارية له حق فيها ، والنفي مصرفه ستة أقسام فإذا لم يكن المشتري مسكيناً ولا هاشمياً أو مطلبياً ولا يتيماً فقيراً ولا ابن السبيل ولا مقابلاً لم تكن له شبهة فيما ذكرناه فلم يبق الا خمس الخمس الذى للمصالح كسد الثغور ونحوه . فالجارية لاشبهة للانسان في غير خمس خمسها فتكون مشتركة لعدم القسمة ، فان توهم الشخص أن هذه الجارية كلها من خمس الخمس الذى للمصالح وأنه يجوز له الاستيلاء عليها لأنه ظفر ببعض حقه أو بما يمكنه صرفه فى المصالح فأى مصلحة للمسلمين فى تسريه بهذه الجارية . ولو سلمنا أن هذا مصلحة له وهو من المسلمين فالتسرى يتوقف على الملك الصحيح ، ومن استولى على شيء من مال بيت المال وقلنا إنه يجوز له التصرف فيه من غير قسمة فذاك لأنه يصرفه فى تلك المصلحة من غير حصول الملك فيستخدم الجارية مثلاً ويخدمها غيره الى غير ذلك من المصالح التى يسوغ الاقدام عليها بالاباحة والاجارة وغيرها من الاسباب الكثيرة . أما التسرى فان الشارع حصره فى الملك وكيف يصح الاعتماد على الشيخ عز الدين فى قوله فى القواعد : من سرق شيئاً من مال الكفار ملكه بانفراده . والذى يأخذ بقوله فى ذلك ان كان تقليداً محضاً من غير ظهور دليل يسوغ له أو تطيب نفسه بترك تقليد الشافعى الى تقليد ابن عبد السلام وينتقل من تقليد الفاضل الى

المفضول . والخروج عن تقليد امام الى غيره من أقبح الأشياء وان كان يأخذ بقوله فام عنده دليل فأين الدليل وان وجد الدليل ففي اعتياده اطراح قول الأئمة لمن يقصد ذلك مع قصوره في العلم جرأة عظيمة مع اختلاف العلماء في تحري الاجتهاد ، وسمعت أن للشيخ عز الدين كلاماً في ذلك لم أقت عليه وأن من مضمونه أن ذلك يجوز بعد صرف قيمة بقية الاحساس لمن يستحقها وهذا على بعده كأنه فيمن له شبهة في بعض الجارية . أما من ليس له منها شيء فما حكمه وهل التسرى هذه الايام يترجح فيه شبهة التحريم أو شبهة الحل وأما السائل فانه لم يظهر له فيه حل بالكلية والاجتهاد على كون هذا جرت به العوائد وعليه العمل واضح الفساد والفاعل لذلك من العلماء لعله مجتهد أو مقلد لغير الشافعي أو تساهل .

﴿ أجاب ﴾ هذه المسألة ذكرها الشيخ أبو محمد في كتاب له لطيف في الورع يسمى بالتبصرة ذكر فيه ان التسرى في هذا الزمان إما مكروه أو كما قال لعمد قسمة الغنائم في هذا الزمان ، وتكلمت أنا على ذلك في المسائل الحلبية بما لا يحضرني الآن ، وكنت أسمع الشيخ قطب الدين السلباطي يحكي عن بعض المتورعين في الديار المصرية انه كان اذا اشترى جارية يشتريها من سيدها الذي هي في يده ثم يشتري من وكيل بيت المال خمسها خروجاً من الخلاف بين الغزالي والرافعي فان الغزالي يقول ان من سرق من أموال الكفار يملك المسروق جميعه ولا يخمس والرافعي رجح أنه يخمس فليس للسارق منه الا أربعة أخماسه كسائر أموال النفي والأولى للمتورع أن لا يقتصر على شراء خمسها بل يشتري جميعها ممن له ولاية البيع على بيت المال مع شرائه لها من سيدها وأنا قد أذنت لمفتاح ان يبيعك إياها بما يراه وتراه من الاثمان والقاضي له التصرف على بيت المال وان لم يكن قاض بهذه المثابة فن اتفق الأشبه فالأشبه اذا تعذر من له صرف صحيح كما كنا في البحث فيه من أيام فاحسب اني شخص كذلك ولا يبقى بعد هذا الفعل الا احتمال بقاء الثمن او بعضه في الذمة وهو سهل ، واما التقسيم الذي ذكرته فالقول بأنها اذا كانت مسجلة في بلادها لا يحمل الاستيلاء عليها انما محالة اذا كانت كذلك من الأصل

لامطلقاً، ومن جملة الاحتمالات أن تكون مسلمة وهي رقيقة بأن مس أمها رق أو أم أبيها وما أشبه ذلك بطريق من الطرق وتكون على التي في يده اشتراها وهي مسلمة رقيقه برق طراً على أصولها ودلالة اليد على الملك واعترافها للملكها لا يزول متى أمكن الاحتمال، ولكن متى فرض أنها مسلمة وأصولها مسلمون لم يحصل لهم رق واستحال ملكها كما قلتم، وهذا القسم غير معلوم ولا مظنون. وأما احتمال كونها غنيمة فمحتمل وعلى هذا التقدير تكون أربعة أخماسها للغنائمين والخمس الخماس لأهل الخس والغنائمون مجهولون وبقاء الجارية لهم مع احتياجها إلى النفقة يفضى إلى فواتها عليها فيجوز للقاضي بيعها وحفظ ثمنها لهم ونصيب أهل الخس كذلك. وهذا الحكم سواء كان الذي هي في يده واحداً من الغنائمين أو واحداً من أهل الفء أم ليس واحداً منهم ولا نصيب له فيها أصلاً فجواز بيعها للقاضي معلوم بما ذكرناه وأما كونها فينا فمحتمل وفيه احتمالان: (أحدهما) أن يكون مع اليد لاحق فيها لصاحب اليد لاستيلائه عليها عدواناً غصباً من أهل الفء فيجوز للقاضي أيضاً بيعها وحفظ ثمنها. والاحتمال الآخر أن يكون سرقها وهي كافرة من كفار جريبين فعلى رأى الامام والغزالي هي ملكة كلها فيصح شراؤها منه وعلى رأى الرافعي هو مالك لأربعة أخماسها فاذا باعها وفرق الصبغة صح بيعه لأربعة أخماسها ويبقى الخمس الذي لأهل الخس يصح بيعه إذا باعه من له التصرف على أهل الخس وهو الامام أو نائبه والظاهر بل قطعاً أن القاضي يجوز له ذلك لاسيما في هذا الزمان. هذا إذا تحقق الحال فان جهل واحتمل تعين القطع بأنه لا يبيعه إلا القاضي وأنه ليس لو كيل بيت المال بيعه لأن وكيل بيت المال إنما يتصرف فيما يتحقق أنه لبيت المال والقاضي إما أن يقال إنه أعم من ذلك يتصرف في بيت المال وغيره، وإما أن يقال إنه المتولى لحفظ مال الغائب والمجهول في حكم الغائب فله البيع وقد يقال إن ذلك في غائب أو مجهول يرجي حضوره أو العلم به أما المأبوس من معرفته فحكمه أن يوضع في بيت المال، والجواب أنه وإن كان كذلك وسلفنا اليأس منه فللقاضي التصرف فيه كما اقتضاه

اطلاق الهوى وغيره فى الأمور التى يستفيد بها القاضى بولاية القضاء ولو لم نسلم ذلك ففى هذا الزمان والحال فى بيت المال لا يخفى لاشك فى جوازه . وهذا كله طريق الورع ، وأما الجواز الظاهر فيجوز الاعتماد على ظاهر اليد لاحتمال الملك بانتقالها اليه تناقل شرعى ممن ملكها كلها اما بسرقة على رأى الغزالي وإما بشرائه خمسها من أهل الفىء على رأى الرافعى وإما بالشراء منهم ومن الغائبين ان كانت غنيمة وإما بشرائها من أهل الفىء كلهم ان كانت فينا بغير سرقة فدلالة اليد على الملك لاتزال مع هذه الاحتمالات وإذا انضاف اليه ما ذكرناه أعلاه كان ذلك طريق الورع . وبهذا بان عدم القطع بعدم السبب المقتضى للملك وأن دعوى البائع للملك ليس عملاً بخلاف العلم وأنه ليس بحرام لأعلى من له نظر ولا على غيره ، وقول الشيخ فى التنبيه : الظاهر أنه كما قلتم ويحتمل أن يقال إن ظن الكذب إذا لم يكن له مستند شرعى لا عبرة به فان القول فى العقود قول أربابها والظن الواقع فى النفس بلايد ولا إخبار ثقة ملغى فى الشرع كالظن الحاصل من المصالح المرسله ، وصورة مسألة التنبيه فيما إذا لم تعين الزوج فان عينته تعلق حقه بها وهو معين فلا يجوز له أن يتزوج بها بمجرد قولها حتى تقوم بينة على طلاقه إياها وقولك الجارية لاشبهة للانسان فى غير خمس خمسها ولا فى خمس خمسها أيضاً إذا لم تكن من أهل الفىء ولكن ذلك لا يضر لما قدمناه وأما الظفر وغير ذلك مما سواه فليس بشئ لأنه لا يبيح التبرى . والذي قاله الشيخ عز الدين فى القواعد هو الذى قاله الامام والغزالي وخالفهم الرافعى وأظننى فى المسألة الحلبية رجعت أحد الوجهين لا يحضرنى الآن ، وبالجملة مع ما قدمته لايحتاج اليه . وأما صرف القيمة لمستحقها فلا يكفى . وبهذا بان أن الفاعل لذلك من العلماء لايحتاج الى بكونه مجتهداً أو مقلداً لغير الشافعى أو متساهلاً والله أعلم انتهى .

✽ مسألة ✽ رجل له طفلة قال لرجل له طفل زوجت ابنتى من ابنتك قال قبلت التزويج له هل يصح النكاح ؟
✽ أجاب ✽ نعم يصح . وهذه المسألة فى صحة النكاح فيها قولان فى تعليق القاضى .

حسين والله أعلم وإذا صح وجب له مهر المثل ولا يجري فيها الخلاف في المفوضة في انه يجب بالعقد أو بالدخول لأن ذلك في الرشيدة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ أزال بكارة زوجته بأصبعه ثم طلقها قبل الدخول .

﴿أجاب﴾ بإزالة البكارة بأصبعه صرح الأصحاب في الزوج انه لا يجب عليه شيء على الصحيح فبالطلاق بعد ذلك ينبغي أن لا يتغير الحال ولا يتخيل انه تبين لنا بالطلاق ان نصف الأرض يجب وانما قلت ذلك لأن الطلاق ليس فسخاً ولو كان فسخاً فهو من جهته والله أعلم انتهى .

﴿كتاب الصداق﴾

﴿مسألة﴾ أقبض زوجته بعض المهر وأعسر بباقيه قبل الدخول هل لها الفسخ ؟
 ﴿الجواب﴾ ليس لها الفسخ وقد ذكر الأصحاب خلافاً في الفسخ بالمهر والأصح الفسخ . وقال الغزالي في الفلس انه لا يثبت الرجوع في النكاح فذكر ابن الرفعة هناك في شرح الوسيط ان الخلاف المشهور في الفسخ في الاعسار بالمهر إنما هو إذا أعسر ب كله وقال انه ما يظن الاعسار عن بعض الصداق يثبت الفسخ . ولا بن الصلاح في فتاويه كلام يقتضي امتناع الفسخ وعلته ان المقابل للقدر المقبوض لا يستحق الرجوع فيه والبضع لا يتبعض فلذلك يمتنع الفسخ والله أعلم انتهى .

﴿مسألة سنة خمس وثلاثين﴾ أعسر ببعض الصداق ولم تقبض منه شيئاً .

﴿الجواب﴾ ينبغي أن يثبت الفسخ لها لأننا إنما منعناها إذا قبضت بعضه لأن مقابله من البضع لا يمكن الرجوع فيه وما قدمناه من اطلاق ابن الرفعة يقتضي انه لا فرق بين ان تقبض منه شيئاً أو لا والله أعلم انتهى . قال قاضي القضاة تاج الدين ابن الشيخ فسخ الله في مدته وأطال في تقرير ذلك في كتاب وفي باب الفلس من شرح المنهاج وفي كتاب الصداق .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : القول في تقويم الخمر والخنزير ونحوهما حيث قيل به اما في تفريق الصفقة فنعتبر قيمته عند أهله على الصحيح وفاقاً للغزالي وإن كنت لم أجده مصرحاً به إلا في كلامه وكلام الرافعي وهو

احتمال للامام ، وقالت طوائف من أصحاب القفال منهم القاضي حسين يقدر
الخمر خلا وصححه النووي ونقله عن الدارمي وغيره ، وقال آخرون منهم صاحب
التهذيب يقدر عصيراً وهكذا رأيت في التهذيب وإن كان النووي نقل عنه تقديره
خلا وأما الخنزير فقيل يقدر شاة وقال البغوي بقرة وصححه النووي ، وعبارة ابن
عبد السلام في اختصاره شاة أو ما يقرب منها وهذا من الامام يشعر بأن صاحب
هذا الوجه لا يعين الشاة ولا يدخل حيواناً يقاربه . وعلى كل حال التقدير المذكور
في الخمر والخنزير ضعيف والصواب اعتبار قيمته عند أهله كما قاله الفزالي لأنه
المقصود للمتعاقدين فينزل العقد واقتضاؤه التقييط عليه وأما التقدير عصيراً أو
خلا أو شاة أو بقرة لم يقصدها المتعاقدان وتقييط الثمن بحسبها فذلك يؤثر جهالة
عظيمة لا تحتمل وتفضي إلى بطلان العقد رأساً للاجازه بكل الثمن ومما
يدل لاعتبار قيمته عند من يراه وعدم تقدير مال آخر اتفاهم فيما أوصى بكلب
وخر محرمة وطبل لهؤلاء يملك غيرها انه يعتبر من الثلث قيمتها ، ولم يقولوا
بالتقدير ولا يمكن القول به لأن الوصية إنما هي بتلك الحقوق وتقديرها مالا آخر
قد يفضي إلى خلاف الغرض والزيادة أو النقصان على ما يقتضيه ثلث تلك الحقوق
من حيث هي وهكذا المأخذ في باب التفريق فليكن كذلك . وقد مال الامام إلى
أحد أمرين إما إبطال العقد أو الاجازه بكل الثمن ومال إليه ابن الرفعة والاول
قال به طائفة والثاني قال به صاحب التلخيص والمباوردي ولكن المشهور الاصح
الاجازه بالتسقط ومأخذ القائل بالتقدير انا اذا فرغنا على الصحة والتقييط والخمر
والخنزير لاقية لهما في نظر الشرع لا تحقيقاً كالعبد ولا حكماً كالخمر فلا وجه إلا
اعتبارهما بغيرهما مما يقرب منهما في الصورة والمنفعة ويقدر كأنه أوقع المقابلة على
ذلك لاستحالة إيقاعها على عينها بخلاف الوصية فانها تعلقت شرعاً بأعيان تلك
الاشياء لما فيها من المنفعة فهذا وجه في ابداء مأخذ الوجه المذكور ولكن
الاولى أن نقول المقابلة الشرعية ممتنعة في المعين وفي بدله المقدر لامتناع بيع خل
أو شاة مبهمه والتوزيع إنما يكون على ماورد العقد والمقابلة التي قصدها المتعاقدان

حاصلة في المعين والتوزيع بحسبها وإن أبطل الشرع بعضه فبقي الباقي بتلك النسبة فهذا وجه تقرير اعتبار القيمة على حاله كما قاله الغزالي . واعلم أنا سواء اعتبرنا قيمته أو قيمة بدله فليس معنى ذلك أننا نزلنا العقد الشرعى عليها أو على البديل بل معناه أن ذلك معيار يعرف به ما قبل به المتعاقدان الصحيح من المبيعين بمقتضى توزيعيهما فنجمه ثمناً للصحيح شرعاً وإن لم تكن المقابلة والتوزيع شرعيين بل المقابلة لفظية والتوزيع عرفي والشرع يقر من ذلك ما يقر وهو الصحيح ويبطل ما يبطل وهو الفاسد فلا يعتد أن الشارع حكم بالعقد على قيمة الخمر والخنزير أصلاً بل ولا على الخلل والشاة المقدرين ، وإنما ذلك التقدير بمعرفة ما يخص الصحيح فينزل الشارع العقد عليه به ومن قال بالتقدير قال في الميتة تقدر مذكاة ، هذا جملة الكلام في تفريق الصفة ، وأما نكاح المشرك إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً وقبضته ثم أسلمها فلا شيء لها وقيل يجب مهر المثل وإن لم تقبضه حتى أسلمها فلها مهر المثل وقيل لا شيء . وإن قبضت بعضه ثم أسلمها فلها من مهر المثل بقسطه ما لم تقبض فإن كان شيئاً كزق خمر يقسط عليه بالجزئية وإن تعدد مع اتحاد الجنس كزق خمر قبضت أحدهما فإن تساويا فذاك ولا يقسط عليهما باعتبار الكيل على مارجحه الرافعى ، وقيل الوزن وقيل العدد ، وهو قول أبى اسحق ولم يذكر الرافعى غير هذه الأوجه الثلاثة ، وفي كلام الامام احتمال اعتبار القيمة ولاوجه لذلك والصواب مارجحه الرافعى لأن التقسيط بالقيمة إنما يكون عند اختلاف الجنس أو تماثل افرادهما كما في البياعات الصحيحة والتقسيط للجزئية ممكن لأن الاصداق وقع معتبراً حكمه حكم الصحيح بدليل الاكتفاء بقبضه وإنما عاملناه معاملة الصحيح ، والخمر تماثل الأجزاء فلا وجه لاعتبار القيمة ، وإن أصدقها خنزيرين فهنا الأصح يقسط عليها باعتبار قيمتها عند من يراها وقيل يقدران شاتين . قال الامام وهذا لا يصدر إلا عن زلل ولاوجه الاعتبار بقيمة الخنزير عند من يرى له قيمة هذا قاله في آخر باب نكاح اهل الذمة وابن الرفعة نقل عنه انه قال في نكاح الشركات انه يقدر بقرة ، والرافعى قال أيضاً

في كتاب الصداق عن الامام انه يقدر بقرة ولم ينسب الموضع ولم أر ذلك في كلام الامام لا هنا ولا في الصداق وابن عبد السلام في اختصار النهاية قال وأخطأ من قدرهما شاتين وأوجب قيمة الشاتين . وقوله أوجب يؤهم انه يجب قيمة المقدر ولم يقل به أحد وانما هي معيار والواجب من مهر المثل وعبرة الامام اعتبر وهي الصواب وان كانت خنازير كباراً وصغاراً واعتبرنا العدد قليل يسوى بين الكبير والصغير وقيل يجعل كل صغيرين كبيرين وان اختلف الجنس كخمر وخنازير وكلاب قليل يعتبر الجنس وقيل عدد الافراد ويسوى وقيل المالية وهو الأصح وهو قول ابن شريح . وعلى هذا قيل تعتبر قيمتها عند أهلها وهو الأصح ورجحه الرافعي وقيل يقدر وعلى هذا يقدر الخمر خلا ولم يذكرها هنا باعتبار العصور كما ذكره في تفريق الصفقة والصداق قال الرافعي والوجه التسوية وأما الخنزير على قولنا بالتقدير قليل يقدر غنماً حكاه القاضي أبو الطيب وصاحب المذهب وقيل . بقر أو قليل حيواناً يقاربه في الصورة والفائدة حكاهما الرافعي . والكلب قليل يقدر به وقيل فهذا فأما ما رجحه الرافعي فوجه ما ذكرناه في تفريق الصفقة وزيادة وهي ان المقابلة هنا في الشرك جارية بحري الصحيح والتوزيع يحسبها ويملك ذلك المعين في الشرك وإن كان فاسداً فإذا أسلم بعد قبض بعضه كان كتلف بعض العقود عليه ورجع من مهر المثل بقسطه ما لم يقبض مما اقتضاه التوزيع وقت العقد كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه وبعد قبض ثمنه وهو الصحيح وأما التقدير فيحتمل أن يكون وجهه انه لما خرج الصداق بالاسلام عن الاعتبار وقيمتها غير معتبرة في الاسلام لم ينظر اليها واعتبرناها بغيرها كما فعلنا في تفريق الصفقة على الوجه الثاني ويجعل الحكم بالتقسيم الآن بعد الاسلام كالتقسيم في تفريق الصفقة ابتداء . وبهذا يظهر أن هذا الباب وباب تفريق الصفقة متقاربان وإن افترقا من جهة أن المقابلة هنا وقعت صحيحة وفي تفريق الصفقة بخلافه فلذلك يكون الخلاف فيها ويكون اعتبار القيمة هنا أولى . وهذا المأخذ للوجهين مستمر وإن قلنا الصداق مضمون في يد الزوج ضمان عقده فيحتمل أن يكون الوجهان مبنيين على القولين فيكون القول باعتبار القيمة على أنه ضمان

(٢٠ - ثانيه : اوى السبكي)

عقد كنظيره من المبيع على ما سبق والقول بتقديره بغيره مبنيًا على ضمان اليد لأنه بالتلف لا يفسخ فينتقل إلى بدله لكن هذا لو كان صحيحاً لوجب ذلك واتفقوا على أنه لا يجب وإنما يجب من مهر المثل وذلك التقدير معيار فقط . وأما كونهم لم يذكروا العصير هنا فيحتمل أن يجري الخلاف كما قلناه الرافعي ويسوى بين البابين ويحتمل أن يقال لما صح اصداق الخمر بعينها في الشرك ومالكها المرأة ثم خرجت عنها عن الاعتبار رجعنا إلى الخلل لثبوت حالة الخمر قبلها بخلاف فريق الصفقة لم يتعلق الملك بعينها فاعتبرنا ما قبلها على وجه والأقرب التسوية كما قال الرافعي ولعل القائل بالعصير هناك لم يوجد له كلام هنا والقائل بالخمر هنا لم يوجد له كلام هناك . ولوتكام كل منهما في المسألتين لطرد الحكيين فإن هذه تفاريع ضعيفة على وجه ضعيف وهو اعتبار البديل فلم يتفق الكلام فيها من جميع الأصحاب فلا تناقض وسواء قلنا بالقيمة عند أهله أو بالبديل فالكلام كما تقدم في فريق الصفقة من جهة أن الشارع إنما وأما الصداق فعلى قول قديم ضعيف يجب في اصداق الخمر والخنزير قيمته وعلى هذا قال الغزالي في البسيط أجمعوا على أنه لا تقدر قيمته عند من له قيمة فإن ذلك معتبر الشرع . وقال الامام وتعتبر قيمته عند من يرى لها قيمة كما صار إليه بعض الأصحاب في أنكحة أهل الذمة . وقال الرافعي انه لا يبعد بحجته بل ينبغي أن يرجع على ما سبق في نكاح الشركات وتفریق الصفقة . قلت وهذا التخريج على ما قاله الامام والغزالي فيه بعد ووجه الفرق أن المعتبر هنا يجب بعينه وإيجاب قيمة الخمر والخنزير لا عهد بها والقيمة في فريق الصفقة ونكاح الشركات معتبر معياراً فقط فسهل احتمالها لأن المقابلة والتوزيع في الحقيقة من المتعاقدين والشرع أبطل منها ما أبطل وصح ما صح من غير أن يحكم بإيراد العقد الشرعي على فاسد ولا على قيمته وقد شاء ذلك في فريق الصفقة وأما نكاح الشركات فيحتمل أن يجيء فيه ما قلناه في فريق الصفقة أيضاً بالنسبة إلى ما تجد من حكم الاسلام ويحتمل أن يقال ان الاصداق وقع صحيحاً فيهما وان يقع بالاسلام في بعضه فيعود مقابله من البضع فيستحق قسطه من المهر كما أشرنا إليه من قبل ، وعلى كل حال لم

يحكم الشرع بإيراد عقد في الاسلام على فاسد ولا على قيمته . وههنا في الاصداق على القول الذى يفرع عليه يحكم بورود العقد على ذلك المقدر شرعاً فاذا كان هو قيمة الخمر أو الخنزير يلزم الحكم بورود العقد الشرعى عليها وذلك بعيد على قواعد الشرع . وأما من اعتبر العصير فأخذ العبارة وقطع النظر عن المشار اليه إلا في المقدار وإن كانت الصورة أصدقتك هذا الخمر ولم يقل أحد بوجوب البدل إلا على طريقة في غاية الضعف ، والممكن في تقرير ذلك عليها أن المصدق ملتزم لما جعله صداقاً وعينه ملغاة فيلغى ما جاء منه الفساد وهو الشدة المضطربة ويبقى وصف العصير ملتزماً في الذمة فيأتى بمثله ان لم يكن ممزوجاً بقيمته كما صرح به الامام عن الصيدلانى وهذا الحكم والتعليل جار فيما اذا قال أصدقتك هذا العصير أيضاً فكان خمرًا وبملاحظة هذا التعليل لا يأتى تقدير الخل البتة . والرافعى قال الوجه التسوية بينه وبين نكاح المشركات يعنى وان جرى القول باعتبار الخل هنا وفيه نظر لما قدمناه ولو قال أصدقتك هذا الخل فكان خمرًا فلا أعرف فيه نقلاً والتعليل الذى قدمناه في العصير لا يأتى فيه إلا الاكتفاء بالعبارة وإن صح تقدير الخل فيكون هنا أولى . وأما الخنزير فقال الرافعى قال الغزالى فى الوسيط والوجيز يقدر شاة والمذكور فى نكاح المشركات بقرة ، وهو الذى أورده الامام والغبوى . قلت أما الامام فقد قدمت انى لم أره فى كلامه بل فى كلامه انه تعتبر قيمته كما سبق ، والتسوية بين البايين فى اعتبار الشاة أو البقرة واجبة قال الرافعى وفى الميتة تقديره مذكاة ثم الواجب فيها وفى الخنزير القيمة يعنى بعد تقديرنا الخنزير شاة أو بقرة ، ومقتضى قول الرافعى المتقدم أن نقول فى الميتة والخنزير أيضاً بتقويمهما عند من يرى قيمتها ولم يصرح ، وأما الغزالى فانه لما رأى القيمة ممتنعة جزم بالتقدير وخالف قوله فى تفريق الصفقة لما قلناه قال الرافعى وبعد جميع ذلك واضطراب الأئمة فيه يزيد القول الأصح قوة وهو وجوب مهر المثل يعنى اذا جرى الصداق فاسداً ، وهذا حق لاشك فيه وإنما جاءت هذه الوجوه الضعيفة من ضعف ذلك القول وهو قول باطل لا دليل عليه أعنى وجوب بدل الصداق

الفاقد بل الصواب القطع بوجوب مهر المثل في الحر والخنزير والحر والمغصوب ولم يذكر المصاحب في شيء من ذلك لوجوب البذل دليلاً صحيحاً ولا تخيلاً فمن ضعف القول جاء ضعف ما فرع عليه والضعيف كلما فرع عليه ظهر ضعفه وربما يؤدي إلى شيء لا يلتزمه صاحب ذلك القول ، وتبين لنا بذلك ضعفه فانا اذا عرفنا أنه لازم للقول وعرفنا أن أحداً لا يقول به علمنا أن قائله لو تنبه لذلك لرجع عن القول فذلك لا ينبغي كل ما اقتضته الأقوال الضعيفة من التفرع يقال به حتى تلاحظ قواعد الشرع والفقه فان شهدت بطلانه كفتنا عن ذلك التفرع لئلا نرتكب خرق الاجماع ، ثم ننظر إن كان لزوم ذلك القول ضرورياً أبطلنا القول وإلا أبقيناه وتركنا تفرع ذلك الفرع عليه وتأملنا ما يندفع به اللزوم أو تلك القواعد وأما ارتكاب كل تفرع لكل قول فلا يرتضيه محصل . ومن تمام القول في ذلك أنه لو قال بعنك هذا العبد وشيئاً قيمته عشرة دراهم مثلاً ينبغي أن يصح العقد على قولنا بتفريق الصفقة لأن قيمة ما ضم إليه قد علمت وإن لم تعلم عينه ، ولو نكحها على شيء قيمته عشرة مثلاً وقلنا اذا نكحها بمغصوب وجبت قيمته فينبغي أن يصح . كتب في يوم الاحد باشر شهر ربيع الآخر سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال إمام الحرمين في النهاية في باب العيب في المنكحة إن كان العيب بها وفسخ الزوج قبل المسيس سقط المهر وليس كما لو ارتد قبل المسيس فانا نقضى بالشرط ، وإن كان بعد المسيس نص الشافعي أن المسمى يسقط ويثبت مهر المثل وخرج قول أنه لا يسقط اذا فسخت بعيبه فقبل المسيس يسقط وبعده على المنصوص والمخرج ولا بد أن يحتاج^(١) في نفس الفقيه أنه اذا سقط بفسخها قبل المسيس فقياسه أن يشطر نفسه اعتباراً بالردة وإن كان فسخ الزوج لا شطر لأن الفسخ لعيبها فتعذر المرأة اذا فسخت لعيبه . وليس الأمر كذلك فلا فرق بين فسحه وفسخها والسبب أن مسقط المهر اسناد العيب إلى العقد وليس هذا مأخوذاً من مأخذ الردة فان الردة قاطع جديد ثم رأى الفقهاء الفرق بين الزوجين

(١) في النسخ « يحتاج » بدل « يحتاج » .

ردة الزوج بمنزلة طلاقه ونسبوا المرأة إلى قطع العقد واسقطه راجعاً من جواز العقد لما كانت هي القاطعة . والفرق نوعان : أحدهما يقع بين مسألتي والثاني يقع بين موضعين ومأخذين فثبتت بين مسألتي يثبت وينتفى وينعكس ويترد وما يقع بين مأخذين بين مأخذ كل جهة ثم ذلك يوجب الانفصال بنفيين^(١) وإثباتين سأل سائل عن معنى هذا الكلام فأقول وبالله التوفيق : إن الفرق الواقع بين مسألتي هو المذكور في كتاب القياس لأن القياس جمع بين أصل وفرع بعلة والفرق فرق بينهما بعلة أخرى يثبت الحكم في الأصل بثبوتها وينتفى الفرع بانتفاءها وهذا معنى الاطراد والانعكاس واقتصرنا في كتاب القياس على هذا النوع لأنه المحتاج إليه في جواب القياس وكل من العلة واقتضاءها الحكم معلوم وإنما النظر في وجودها في ذلك الحل وعدمها فهو تصديق مسبق بتصور ، والنوع الثاني من الفرق هو الواقع بين حقيقتين ليميز بينهما وينفي اللبس عن يتوهم أنها حقيقة واحدة أو بين اقتضاءها لحكمين مختلفين لتمييز ذلك وينتفى اللبس عن يتوهم أن مأخذ الحكمين واحد وإن اقتضاء الحقيقتين واحد وهو يوجب الانفصال بنفيين وإثباتين وأنه حيث انتفى ينتفى الحكم وحيث ثبت يثبت الحكم فهو مطرد منعكس كالنوع الأول ، وهذا كثير في الفقه من أوله إلى آخره ، وهو أكثر وأنفع من الأول فإن به تتميز الحقائق والمآخذ ويفهم ترتيب الفقه عليها . ومن هذا الفرق تبين حقيقة انفساخ النكاح في الردة وفسخه بالعيوب فيعلم أنهما حقيقتان متغايرتان لأن الأول من طارئ غير مستند إلى أمر مقارن ، والثاني مستند إلى مقارن ، والفرق بين ردة الزوج وردة الزوجة حيث كانت ردة منتظرة بينهما بطلاقه وردها حيث كانت هي القاطعة كالرضاع فاختلف المآخذ . ولو أردنا ذكر أمثلة النوعين لاحتجنا إلى مجلد ضخمة ولكن التنبيه على هذا القدر يحصل للغرض . والقدر المشترك بين النوعين هو الفرق بين شيئين ومعناه الفصل بينهما فإن كان بين حقيقتين فهو النوع الأول ، وإن كان بين محلين فهو النوع الثاني

(١) في الأصل « بنفسين » وهو غلط .

والأول أنفع وأقنع والله أعلم . ويمكن رد الأول الى الثانى وإدراجه فى قول الفقهاء الفرق ابدا معنى فى إحدى الصورتين . مقود فى الأخرى لأن النزاع لا بد أن يكون بين صورتين أعنى فى القياس فالفرق إن نازع فى حقيقة العلة أو فى اقتضاءها فهو النوع الأول وإذا تم لهما ادعاء ترتب عليه الفرق بين المسألتين لافتراقهما فى ذلك المعنى ، وإن سلم حقيقة العلة واقتضاءها ونازع فى ثبوت الحكم والفرع بعلته أخرى فهو النوع الثانى ، والمقصود بالفرق تحصيل على التقرير والله أعلم . كتبه يوم السبت الثانى والعشرين من رجب سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة بالدهشة .

باب القسم والنشوز

﴿مسألة﴾ إذا كان عنده أربع نسوة فوهبت منهن واحدة نوبتها من الزوج فالأصح أن له تخصيص واحدة بنوبة الواهبة والثانى لأجل يحمل الواهبة كالمعدومة ويقسم بين الثلاث ، وبهذا أجاب العبادى وأشار فى الوسيط الى القطع بالمنع فيما إذا قالت وهبت منك واقتصرت عليه وتخصيص الوجهين فيما إذا قالت وهبت منك فخصص من شئت وحكى المتولى أنه إما أن يبيت عند كل واحدة منهن ساعة أو لا يبيت عند واحدة منهن أصلا أو يخص بها فى كل دور منهن واحدة وإن وهبت حقها من جميع الضرائر فلا خلاف فى وجوب التسوية بين الباقيات وبمثله أجيب فيما إذا أسقطت حقها مطلقا قاله الرافعى . فان قلت إذا وهبت حقها من جميع الضرائر اقتضى أن يريد نصيب كل واحدة ثلث ليلة وإذا سوى بينهما لا يبيت عند كل واحدة إلا ليلة . قلت النسبة واحدة لأن الليلة من ثلاث كالليلة وثلث من أربع ، فان قلت هذا فيما إذا وهبت مطلقا ظاهر فاذا وهبت ليلتها من دور واحدة فيختلف لأنه إذا جمل لكل واحدة ليلة وثلثا تأتى نوبتها بعد ثلاث ؟ قلت إذا وهبت نوبتها من دور واحدة وهو أربع ليال وكانت نوبتها الليلة الرابعة مثلا فالذى تستحقه فى الحقيقة ربع الزمان من كل يوم فيقسم على الثلاث فيصير نصيب كل واحدة من الثلاث ثلث يوم فاذا تكملت الأيام الثلاث تكمل ما وهب لهن من كل يوم من الأيام الثلاث وأما اليوم الرابع فيصير مستحقا لهن أثلاثا فان قسمه بينهما جاز

وابتدأ الدور من الخامس وتأتى نوبة الواهبة فى الثامن كما كانت قبل ذلك وإن لم يقسمه بينهم بل جملة ابتداء فقد جاز بمحصول التسوية وتأتى نوبة الواهبة فى السابع وقد يقال إن الواهبة إن طلبت ذلك نعين نعيلاً لحقها فإن لها الرجوع فى أصل الهبة إلى هذا النوع أولى وإن لم تطلب فيجب عليه الطريق الأول توفية لحقوق الثالث وتتاخر نوبة الواهبة إلى الثمانية وحينئذ لا يكون مخيراً بل يتعين عليه كل واحدة من الطريقين على البذل كما بينا . ولم أرفى ذلك نقلاً انتهى .

باب الخلع

قال الشيخ الإمام رحمه الله اختارى فى لفظ الخلع القول الثالث الذى ذكره الشيخ فى التنبيه أنه ليس بشىء إذا لم يقترن به نية فلا يحصل به فرقة لا بطريق الفسخ ولا بطريق الطلاق ومعنى كونه ليس بشىء أنه كناية فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا ، وهذا القول اخترته فى سنة تسع وعشرين أو سنة ثلاثين وسبعمائة وأنا إذ ذاك فى القاهرة لعدم إيضاح الدليل عندى على أنه طلاق أو فسخ وإن كانا هما القولان المشهوران عن أكثر العلماء ولكنه لم يتضح لى دليل واحد منهما . والقول الثالث المذكور غريب ضعيف عند الأكثرين ، ولكنه عندى قوى لعدم قيام الدليل على خلافه والأصل بقاء العصمة . ثم وقعت لى هذه المسألة وأنا حاكم بدمشق فى سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة رجل وامرأته تخالما من غير نية ولا لفظ طلاق على عوض فذكرت ما كنت اخترته من القول المذكور ، ولا فرق عندى فى ذلك بين أن يجرى لفظ الخلع مقترناً بذكر العوض وأن يجرى مجرداً كلاهما سواء فى أنه لا يقع به فرقة إلا إذا نوى الطلاق وكذا أقول إذا نوى به الفسخ لا يقع به شىء لأنه لم يقيم عندى دليل على جواز فسخ النكاح بالتراضى كالبيع وإنما يفسخ النكاح بالأموال المقتضية لفسخه للضرورة لأنه عقد مبنى على الدوام بخلاف البيع ، ولكنى مع ذلك لما وقعت هذه المسألة لم ينشرح صدرى لأن أحكم ببقاء العصمة بين هذين المتخالفين المخالفة لجمهور العلماء ولا شك أن الاختيارات الفقهية منها ما يقوى قوة شديدة تنشرح النفس .

للفتوى والحكم به . ومنها ما هو دون ذلك يحصل الورع عن تقلده والقصد طاعة الله وإخلاص العمل بما يرضيه ، كما تورعت عن الحكم بهذه المختلعة لهذا الرجل كذلك أتورع عن تمكينها بالاتصال بغيره حتى تحصل فرقة صحيحة بغير لفظ الخلع المجرد عن النية عملاً باستصحاب العصمة ، انشروحت نفسي للحكم عليها بالمنع من تزويجها بهذا المقتضى وإن حاضت ثلاث حيض أو وضعت حملاً حتى تحصل فرقة صحيحة بغير ذلك ، ولا يعترض جاهل بأن هذه إما أن تكون زوجة للأول فتد إلية وإما أن تكون بائنة فتزوج بغيره لأنى أقول الظاهر عندى أنها زوجة ولكن مراتب الظهور متفاوتة ، وهذا الظهور الذى حصل عارضه فتوى أكثر أهل العلم بخلافه وعضده الدليل ولكنه ليس دليلاً قطعياً بل ظنياً ومراتب الظنون متفاوتة كذلك . وهذا ليس من أعلاها والابضاع يحتاط لها فكما نحتاط فلا نردها إلى هذا الرجل كذلك نحتاط فلا نبيحها لغيره وهى أوقعت نفسها فى ذلك فاما أن ترضى برجوعها الى زوجها بعقد جديد يزيل الشبهة وإما أن تصبر واما أن نوافقها على إنشاء طلاق بائن تتخلص به منه . وقد ذهب جملة من أهل العلم منهم الحسن وابن سيرين الى أن الخلع لا يجوز إلا عند سلطان واحتج بقوله تعالى (فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ولهذا أشار الشافعى فى الأم إلى مخالفتها بقوله : يجوز الخلع بسلطان وغير سلطان ، وذهب الزهرى وسعيد بن المسيب الى ثبوت الرجعة فى الخلع ووافقهما أبو ثور اذا كان بالفظ الطلاق . فاذا فرض اختيار هذا المخالف للرجعة قوى تمسكه بها ، فهذه ثلاثة أمور توجب التوقف عن إباحتها للأزواج ، والظهور الذى عندى من استصحاب العصمة الأولى كاف فى منعها من التزويج حرمة للابضاع مع ما عضده من ذلك وتضعف معارضة فتوى الأكثرين بخلافه فى هذا الظرف . وحاصله أنا نأخذ بالاحتياط فى الجانبين فان قال الاحتياط لا يكون للحاكم لأنه إنما يحكم بما يظهر له وهو شئ واحد . قلت حكى بمنعها من التزويج حكم بما ظهر لى ولا معارض له إلا فتوى الأكثر وليست معارضة قوية فذلك ينشرح صدرى للحكم فى هذا الظرف والحكم بردها إلى الأول

معارض بجرمة الانبضاع وتوقفى عنه ليس حكماً بشيء فهو أسهل من الاقدام على حكم بما لا أراه والله تعالى يقول لنبيه (لتحكم بين الناس بما أراك الله) هذا ما عندى فى هذه المسألة والله أعلم . ككتب على السبكي فى ثالث عشرى القعدة سنة ٥٢ وسبع مائة .

﴿مسألة﴾ اذا أكرهت على سؤالها الطلاق بعوض فطلقها على العوض مختاراً وهى مكروهة هل يقع رجعيًا أو بائناً أولاً والواقع انه أشهد عليه وعليها بالخلع ثم ادعت الاكراه ولم تقم بينة لكن ظهرت مخائل تقتضيه وهو أنه احضر اليها جنادة الوالى وقال الشهود إنهم معها على الاكراه وقبلت قولها وجعلت الطلاق بائناً لأن الزوج مكذب لها فى الاكراه ولم اكذبها بحال لقبول قولها فى الاكراه وهذا كله منقول ثم انه أراد رجعتها فأشرت عليه انه يجمع بين الأمرين احتياطاً يراجع ويحدد العقد فتحل له ييقين إما لأن الطلاق لم يقع وأما لأنه يقع رجعيًا وارجمها وأما لأنه وقع بائناً وجدد نكاحها .

﴿مسألة﴾ الخلع اذا جرى بلفظ الخلع مع ذكر العوض ولم ينويه شيئاً نص فى الاملاء انه طلاق ورجحه الرافعى فى المحرر واختاره الامام والغزالى والبهوى ونص فى القديم انه فسخ والثالث انه ليس بشيء لأنه كناية فى الطلاق ولم ينويه نص عليه فى الأم وهو المختار لأنه لم يتم دليل على صراحته لاقى الطلاق ولا فى الفسخ لأنه لم يتكرر فى القرآن وقولهم تكرر على السنة الشرع ممتنع لأنهم مختلفون هل هو فسخ أو طلاق لاشعاره به وهو نصه فى الأم ، وحديث ثابت بن قيس ليس فيه لفظ الخلع بل قال خذ الحديقة وطلقها تطليقة انتهى . قال ولده قاضى القضاة الخطيب تاج الدين سلمه الله : ما اختاره الشيخ الامام من أن الخلع ليس بشيء مذهب لنفسه وهو معروف بأنه خارج عن مذهب الشافعى وإن كان قولاً شاذاً فلا يقلده فيه من يريد تقليد الشافعى فليعلم ذلك ثم أنه بعد هذا لم يذكره فى شرح المنهاج وشرح المنهاج متأخر عن ذكر هذه المسألة فلعله رجع عنه انتهى والله اعلم

﴿كتاب الطلاق﴾

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رضى الله عنه : إذا قال لزوجته : إن طلقتك

فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق وقع عليها الطلقة المنجزة وطلقتان قبلها من المعلق . وهذا اختيار بعض الأصحاب وهو المشهور عن الحنفية والحنابلة لأن التعليق صادر من أهله في محله فوجب إعماله إلا في القدر المستحيل وهو وقوع ثلاث قبل طلقة أخرى فيبطل منه ما اقتضى الحال لعدم إمكان تصحيحه شرعاً ويصح فيما عداه عملاً بالمقتضى للصحة السالم عن المعارض ، وعلى هذا الوجه هل نقول إن الطلقتين من المعلق يقعان قبل المنجز بأدنى زمان أو يتبين وقوعهما عقيب التعليق كما في قوله : أنت طالق قبل موتي ، لم أر للأصحاب تصريحاً في ذلك ويحتمل أن يأتي فيه وجهان ننظر في أحدهما إلى موضوع اللفظ كما في قوله قبل موتي وفي الآخر إلى المتبادر إلى الفهم وهو الزمان المستعقب بالتنجيز ولعل سببه الترتيب المستفاد من الشرط والجزاء فلا يصرف بلفظ القبلية إلا إلى أقرب ما يمكن . وإذا قيل بالاسناد إلى عقيب التعليق فقد تكون العدة انتقضت بينهما فيؤدي القول بإيقاعهما في ذلك إلى الدور فيعدل إلى زمان بعده ليسلم من الدور . وإنما يسند باب الطلاق على قول ابن الحداد إذا قيل باسناد الوقوع إلى عقب التعليق أما إذا لم يقل به بل قبله بأدنى زمان قدر ينسد باب الطلاق ويكون له طريق آخر إلى وقوع الطلاق كما سنبينه في هذا المصنف أو في غيره إن شاء الله . (والوجه الثاني) في أصل المسألة أنه لا يقع عليها طلاق أصلاً وهو قول الجمهور من أصحابنا وحقاق المحققين منهم ابن الحداد لأن التعليق صحيح لصدوره من أهله في محله والوقوع يستلزم الدور المحال فلا يقع وجوابه يمنع صحة التعليق جميعه ، سند هذا المنع أن صحة جميعه تقتضى لزوم ثلاث طلقات لطلقة بعدها وأنه محال أما اقتضاؤه لزوم ذلك فهو مدلول الشرطية لأنها تقتضى لزوم تأليها لمقدمها ، والشرطيات وإن كان بعضها اتفاقاً فيها هنا ليس كذلك لأن التعليق الصحيح شرعاً هو الذي يقتضى شرطه جزاءه ولجعل الجزاء فيه مستحقاً بالشرط وهذا معنى صحة التعليق . ويتوقف أيضاً الجزاء فيه على الشرط من هذه الحيشية أعني من حيث كونه جعله معلقاً عليه وإن كان قد يوجد بشرط آخر فقد تبين أن اللزوم حاصل بين الشرط والجزاء

وأما الاستحالة فلهذه ملك الزوج أربع طلقات ولأنه لا يمكن أن تقع طلقة ويقع قبلها ثلاث بوجه من الوجوه فإن الطلقة المعاق عليها إن وجدت في هذا النكاح لم توجد الثلاث قبلها والا كن أربعة وإن وجد في نكاح آخر بأن فسخ نكاحها ثم تزوجها وطلقتها لم يمكن القول بوقوع الثلاث في النكاح الأول لأنه حينئذ تبين ، ويتبين بطلان الفسخ ، ويلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح الثاني وبطلان الطلاق فيه فيبطل وقوع الثلاث في الأول الى نفيه ، وكما أدى اثباته الى نفيه بطل من أصله . فان قلت لا يلزم من بطلان الفسخ بطلان النكاح لأنه خلفه بينونة أخرى بالطلاق الثلاث على هذا التقدير ؟ قلت لم يعلم به ذلك الوقت وشرط صحة النكاح العلم بالبينونة . فان قلت قد يفسخ نكاحها فيتزوجها غيره ونوكه في طلاقها فيطلقها فيصدق أنه طلقها ؟ قلت كذلك لا يمكن القول بوقوع الثلاث عليه قبل ذلك لما يلزم من بطلان الفسخ المقتضى بطلان نكاح غيره المقتضى بطلان الوكالة والطلاق المقتضى بطلان وقوع الثلاث قبله فلم أنزوم طلقات ثلاث لطلقة بعدها محال فالتعليق المقتضى له باطل فيه وإن كنا لا نقول ببطلانه في غيره عملا بالدليلين المصحح والمبطل بقدر . (والوجه الثالث) في أصل المسألة أنه يقع في المنجز فقط هو الذي رجحه الرافعي وجماعه قوله مأخذان : أحدهما إبطال التعليق جملة وهو ضعيف لأنه لا ضرورة اليه والأصل حمل الكلام على الصحة ما لم يعارضه معارض ولا معارض يقتضى الإبطال في الجميع . الثاني قطع الدور من وسطه فيصح المنجز ويبطل المعلق الذي هو في المرتبة الثانية وهذا ضعيف لأنه إنما يقتضى بطلان مجموع المعلق وهو الثلاث أما بطلان كل جزء منه فلا ولا شك أن التعليق يقتضى وقوع كل جزء فلم لا يقع ما لا يقتضى الوقوع استحالته . فان قلت التعليق كله باطل لأن الشرط متقدم على الشروط وهذا التعليق اقتضى تأخر الشرط عن الشروط فكان باطلا . قلت الشرط في اللفظ لا يشترط تقدمه لقوله تعالى (إن كان قيصه قُدد من قُبل فصدقت) وألف مثال لذلك . وأما في الحقيقة والحكم فيعم وهو هنا الزمان الذي قبل الخلاق المنجز لما دل عليه الكلام كما في قوله : إن قام زيد فأنت طالق قبله بشر . فان

قلت الشرط والمشروط لابد أن يكونا متغايرين والطلاق لا بد أن يكون مملوكاً
للزوج والطلقة المنجزة والثالث اما غير متغايرة واما غير مملوكة لأن الزوج لا يملك
أربعاً ؟ قلت متى تصورت تصوراً صحيحاً علمت التغاير بين الطلقة المعلق عليها
والثالث المعلقة وبين المملوك والمعلق والمعلق عليه وان الطلقة المعلق عليها
لا يشترط أن تكون مملوكة ، وبيان ذلك اما ككون الطلقة المعلق عليها لا يشترط
أن تكون مملوكة فكل ضرب والدخول وغيرهما من الشروط التي يعاقب عليها الطلاق .
وقد أشرنا فيما تقدم إلى انه يمكن وقوعها في نكاح آخر وذلك يتبين انها لا يشترط
أن تكون مملوكة ويبين لك ذلك لوقال : إن طالقك فمبدي حر ، ثم فسخ نكاحها
ثم تزوجها وطلقها فانا نحكم بحكمه بقى عبدنا فيما يظهر لنا بالاختلاف وأما كون الطلاق المعلق
والمعلق عليه مغايراً للمملوك فتبينه انه يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق وإن
أكلت فأنت طالق وإن شربت فأنت طالق وإن لبست فأنت طالق وما أشبهه فيصير
الطلاق معلناً بكل واحد من تلك الشروط وقد ينتهي الى الألف وهو لا يملك
إلا ثلاثاً فالطلاق المملوك أعم والطلاق المعلق أخص لانا نأخذه مقيداً بالإضافة
إلى شرطه فبين الطلاق المملوك والمعلق عموم وخصوص مطلق ، وهو يكفي في
التغاير وبين الطلاق المملوك والمعلق عليه عموم وخصوص من وجه ، وهو يقتضي
التغاير أيضاً فلم بهذا أن الشرط والجزاء متغايران لامانع من تصحيحهما فيما عدا
محل الدور . (والوجه الرابع) في اصل المسألة انه يقع المنجز وطلقتان من المعلق معه أو
بعده على الخلاف في أن المشروط مع الشرط أو بعده ويلتزم قوله قبله وهذا ضعيف
وان شارك الأول في إيقاع الثالث ، وانما قلت بضعفه لأنه قصد إلغاء الاستحالة
بالغاء قوله قبله ، ولا شك ان إلغاءها بطلقة من الثلاث المعلقة أولى لأن الطلقات
هي المتصرف فيها القابلة للتصحيح والإلغاء والقبلية زمان ضددين المراد المتكلم
من الوقت الذي قصد إيقاع الطلاق فيه فهو واقع ثلاثاً في الزمان المستعقب لزمان
المنجز فالقول بأنه لا يقع منها ثنتان إلغاء لما أوقعه بغير موجب وإيقاع طلقتين
مع المنجز إيقاع لملم يوقعه بغير موجب ولا إرادة فهذا القائل توقع ما لم يقصده المتكلم

٣٠١

ويمنع وقوع مقصده مع عدم استحالت فهو قول باطل وحمله عليه اعتقاده أن إلغاء القبلية بهذا وبهذا فيها سواء ولم يتأمل ما قلناه . وهو يحتمل أن يكون له مأخذ آخر وهو أن يقدر الطلاق المعلق كأنه تكلم به وقت وجود العفة وكأنه قال أنت طالق أمس ثلاثاً ولو قال ذلك لكان يقع الطلاق أمس لكن هل يلغو ويقع الآن قولان فعلى الوقوع الآن يصح هذا الوجه وأنه يقع طلقان من المعلق مع المنجز لوفعل . وهذا الذى يليق بأصل الحنفية فإن عندهم المعلق يقدر انشاؤه وقت الصفة وعبارتهم أنه ينزل ذلك الوقت . وينبغي أن يكون لنا وجه مثله مأخوذ من هذه المسألة والمشهور عندنا وعند المالكية والحنابلة أن التعليق هو السبب وهو الحق ، وقد استنظر له دليلاً من البدية المجمع عليه وهو قول الوصى إذا مات فأنت حر فلو قدر العتق مع الموت أو بعده لزم إلغاءؤه لأنه تصرف بعزالة الملك وإنما يقتضى فى حالة فى الملك الموجود بعق مضاف الى حالة الموت جوزه الشارع توسعة للمالك لما يحصل له من الثواب وكذلك الوصية فافهم ذلك فإنه دقيق ومأخذ قوى فى هذه المسألة .

(الوجه الخامس) فى أصل المسألة فى قوله : أن طلقك خاصة أنه يقع المعلق وحده وهو ضعيف عندهم . ومأخذ أنه أن ألفاظ العقود تطلق على الصحيح والفساد عندهم وهو ضعيف ، وعندى فى ضعفه نظر فإن الألفاظ التى لم تحقق من الشرع كالبيع والطلاق ونحوهما لم يقيم عندى دليل على قصر اللفظ على الصحيح منها بل الألفاظ الشرعية المنقولة كالصوم والصلاة لها أركان وشروط بدون الأركان يظهر عدم إطلاق اللفظ الشرعى عليها وأما بدون الشرط فأنما يحكم عليها بالفساد وإذا سلمنا الاسم عنها فقد يقال أنه بالحجاز . ويمكن لهذا الوجه مأخذ آخر وهو أن الاسم وإن قصر على الصحيح لكن هنا قرينة تقتضى أن المراد التطبيق الذى لولا المانع لوقع والمانع ما جعله جزءاً من وقوع الثلاث قبله ، هذا ما تيسر ذكره فى هذه المسألة سريماً فى بعض ما بين الظهر والعصر من يوم الخميس سابع عشر شوال سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة حسبنا الله ونعم الوكيل .

(تنبيه) أشرت إليه فيما تقدم فى المدقق إذا قلنا بقول ابن الحداد أنه لا يقع طلاق

أصلاً فيجب أن يكون المراد وإن طلقته فأنت طالق قبله قبلية متسعة ابتداءً من حين التعليق أما إذا قال بأدنى زمان أو إن طلقته في الزمان الغلاني فأنت طالق قبله ثلاثاً ففي كل هذه الصيغ لنا طريق إذا طلقها يقع قبله الطلاق الثلاث ، ولا دور ولا إشكال وذلك بأن يقول : إذا طلقته فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ولا يلزم من ذلك محذور لأن ذلك الطلاق الذي حكمنا بوقوعه لا يلزم من وقوعه عدم شرطه لأن شرطه عدم الوقوع بعده بخلاف ما لو حكمنا بوقوعه لأجل وقوع الطلاق بعده فإنه حينئذ يلزم من وقوع عدم وقوع شرطه المتقضى لعدم وقوعه وإنما جاز ذلك من اتحاد الزمان وتأخره عن زمان التعليق متراخياً عنه فلم يكن كذلك بأن جعلنا القبلية متسعة إما بالتنصيص وإما بالحل على ذلك يلزم من وقوع الطلاق في أى زمن فرض متراخياً وقوع طلاق قبله بمقتضى اليمين الأولى ، ويلزم من وقوعه قبله عدم وقوعه فيدور وهكذا حتى يستند إلى الزمان الذى عقب بزمان التعليق الاول . والفرض أن التعليق الثانى بعد الاول فلا يمكن وقوع الطلاق بعد التعليق الثانى أصلاً ولا معه ، نعم لو فرض أنه قال أولاً : إن طلقته فلم يقع عليك طلاق فأنت طالق قبله . ثم قال إن وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم قال لها أنت طالق . فنقول انه يحكم بوقوع الطلاق بمقتضى اليمين الأولى مع التعليق الثانى قبل انعقاده إذ لا مانع من وقوع الطلاق حينئذ وإن اليمين الدائرة المانعة منه إلى الآن ما انعقدت فافهم ذلك فلم أر أحداً تنبه له وإن كان تنبه لبعضه .

﴿ تنبيه آخر ﴾ قدمنا أن الصفة ليس من شرطها أن تكون مملوكة والطلاق المعلق من شرطه أن يكون مملوكاً أعنى عموم المملوك الصادق عليه فإذا قال إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً ثم خالعتها ثم تزوجها ثم دخلت قال الاصحاب يتخلص على الاصح وأخذوه من انه يصير تعليقاً قبل الملك وفيه نظر لأنها تعود بما بقى من عدد الطلاق فالطلاق لو قيل بوقوعه هو المملوك الذى كان النكاح الاول فليس تعليقاً قبل الملك فالقول بعدم عود الصيغة فيه نظر لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وإنما تخلت حالة بينهما فليُنظر الى أنها هل تمنع الوقوع أولاً والله

٣٠٣

أعلم . ألحقت ذلك في درس الاتابكية يوم الأربعاء سادس قعدة سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة . وهذا التنبيه الثاني ان لم يكن له تعلق بمسألة الدور إلا انه عرض عند النظر فيها والله أعلم . كتب على بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه انتهى . قال ولده مولانا قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب هذا هو الذي استقر عليه رأيه وأملى بعده على فيه مصنف آخر أبسط من هذا هو عندي وكان صنف قبلهما في مصر مصنفين نصر فيهما قول ابن الحداد ثم رجع عنه واستقر رأيه على هذا فليتنبه ، ثم أملى على ما هو معناه إلا أنه أبسط ثم كتب بخطه ما هو نصه نقل من خطه .

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه مؤاخذات على التصنيف الصغير الذي علمه ابن تيمية في مسألة الطلاق وسماه بالاجتماع والافتراق في مسائل الايمان والطلاق لا أطول فيها لأنني قد تكلمت على كلامه قبل ذلك ، ولكن أنبه على المواضع التي في هذا التصنيف بحسب الاختصار والله الموفق : قوله إن صيغة قوله الطلاق يلزمي لأفعلن كذا يمين باتفاق أهل اللغة فانها صيغة قسم ، قلت كيف يدعى اتفاق أهل اللغة على ذلك ولا أعرف هذه الصيغة وردت في كلام أهل اللغة ولا سمعت من عربي لافي نظم ولا في نثر . وقوله : وهو أيضا يمين في عرف الفقهاء ولم يتنازعوا في أنها تسمى يمين . قلت قد تكلمنا عليه فيما مضى من كلامنا وبتقدير صحته لا يلزم حمل كلام الشارع على عرف الفقهاء ما لم يعلم وجوده في زمنه رحمته الله . وقوله إن منهم من غلب عليها جانب اليمين فلم يوقع به بل قال عليه كفارة يمين . قلت : هذا القول لا اعرف أحداً صرح به من سلف ولا خلف . وأما اقتضاء كلام ابن حزم في كتابه المصنف في الاجماع لنقله فقد تكلمت عليه فيما مضى من الكلام المسمى بالتحقيق في مسألة التعليق التي ستكتب بعد هذا . وقوله إن الحلف بالطلاق إنما عرف عن التابعين ومن بعدهم قد تكلمنا عليه في التحقيق . وقوله : ان التعليق الذي قصد صاحبه الحلف حكمه حكم الحلف بالطلاق باتفاق الفقهاء اما أن يريد في كونه يسمى حلفاً أو في تساوي أحكامهما ، فان أراد الأول

فقد تكلمنا عليه ، وإن أراد الثاني فممنوع . وسند المنع من وجود : منها أنه لم يختلفوا
أن التعليق صريح باختلافوا في الطلاق يلزمي هل هو صريح أو كناية . ومنها أنه لا يجحد
واحد من الفقهاء يسوي بين الصيغتين بمعنى أنه يقول إما أن يقع الطلاق فيهما أو لا يقع
فيهما بل أكثرهم يسوي بينهما في الوقوع . ومنهم من يفرق والحكم بالوقوع فيهما الذي
من لازمه التسوية فيه ليس حكماً بالتسوية بالتفسير المتقدم حتى يستنتج منه عدم الوقوع
فيهما الذي هو خلاف ما اتفق عليه الفقهاء ، ومن أراد إشباع القول في ذلك فعليه
بالتحقيق مع اختصاره . قوله : إن أنواع الإيمان ثلاثة ١ - بالله ٢ - بالله ٣ - أن
يعقدها بغير الله أو بغير الله . قلت الأقسام أربعة الأول بالله كقوله والله لا تصدقن .
الثاني بالله لغير الله كقوله والله لا سرقن . الثالث بغير الله كقوله : والكعبة
لا تصدقن ويدخل في هذا إن فعلت كذا لا تصدقن أو فعلى الحج ، والرابع بغير
الله لغير الله كقوله : والكعبة لا سرقن . ويدخل في هذا القسم إن فعلت كذا
لا سرقن أو فهو يهودي أو نصراني فالقسمان الأولان منعقدان يجب فيهما الكفارة ،
والثالث فيه مثالان أحدهما القسم الصريح كقوله : والكعبة لا ينعقد ولا يلزم به
شيء والثاني إن فعلت كذا فعلى الحج أو الحج يلزمي لأفعلن كان القياس يقتضي
أنه لا يلزم كالاول لانه إذا كان القسم الصريح لا يلزم به شيء فها هو في حكمه بطريق
أولى . ولعل هذا مستند من قال إنه لا يلزم به شيء لكنه لما لم يكن في الصيغة
الثانية تعظيم لغير الله بل التزام بمجرد فارق قوله والكعبة وما أشبهه فان فيها تعظيم
غير الله فلذلك أبطل أثرها ، وأما الصيغة الثانية فليس فيها إلا التزام بمجرد
والشخص متمكن من الزام نفسه بدليل النذر المطلق ونذر التبرر والضمن فقد التزم
شيئا ليس فيه تعظيم لغير الله وليس منبياً عنه وهذا المأخذ أعوص وأقرب وعليه
أكثر السلف أعنى من اعتبار ذلك وأنه يتوهم عليه حكم لكنهم اختلفوا في
المرتبة فمن قائل وجوب الوفاء بما التزم لما أشرنا إليه من أنه التزم شيئاً ليس
فيه تعظيم لغير الله فلا مانع من اعتباره كنذر التبرر ومنهم من رأى أن الملتزم
لذلك لم يقصد التزامه تقرباً إلى الله تعالى بل إنما قصد ذلك لينع نفسه مما حلف

٣٠٥

عليه أو بحمها والنذر الذي حكم الشرع بوجوده إنما هو فيما يقصد التقرب فلا يجب عليه هنا الوفاء ويتخلص منه بكفارة يمين لأنه مشبه لليمين من حيث كونه منع نفسه بالتزام شيء ليس فيه تعظيم غير الله ، وأما قوله في آخرها : أنه حلف حقيقة على الحجج مثلاً فيرده أن السلف والخلف يطلقون في مثل ذلك أنه حلف بالحج وحلف بالعنقة وحلف بالصدقة فيمن قال : إن فعلت كذا فعلى حج أو عنقة أو صدقة . ولو كان الأمر كما يقول لكانوا يقولون حلف أن يحج أو يتصدق أو يعتق وهم لا يقولون إلا حلف على هذا الفعل بالحج وما أشبهه وذلك هو الذي يفهمه الذين يحلفون فالفعل المقصود الامتناع منه هو المحلوف عليه والحج مثلاً هو المحلوف به ويسمونه إذا فعل ذلك الفعل حائثاً ، ولو كان كما يقول لم يكن حائثاً إلا بترك الحج وما أشبهه فهو نادر حقيقة لكنه غير داخل في قوله ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه » لأن على وجه الحلف ليس قصده الطاعة وإن كان قصده المشي على تقدير المخالفة لأن قصد المشي له جهتان : إحداها أن يكون امتثالاً للأمر وذلك هو الطاعة وهو مفقود هنا ، والثاني أن يكون لغرض آخر كما ههنا فإنه إنما قصده ليكون مانعاً له من الفعل فإذا لم يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم « من نذر أن يطيع الله فليطعه » فلا يجب وإن كان مقتضى كلامه أنه أوجبه على نفسه لأنه ليس كل ما أوجبه الإنسان على نفسه يجب عليه إلا بإيجاب الله تعالى ففيما إذا كان المقصود الطاعة أوجبه الله تعالى عليه فوجب وههنا ليس المقصود الطاعة ودخل في قوله كفارة النذر كفارة يمين وفي قوله تعالى (يوفون بالنذر) فإذا فعل ذلك الفعل فقد ترتب المنذور في ذمته ولا يجب عليه وفاؤه عيناً بل له أن يسقطه بالكفارة . وقد بسط ذلك أكثر من هذا في التحقيق . قوله إن من حلف بغير الله مثل أن يحلف بالطواغيت أو بأبيه أو بالكعبة أو غير ذلك من الخلق أنها يمين غير محترمة فلا تنعقد ولا كفارة فيها باتفاق العلماء . يرد عليه في إيجابه الكفارة في الطلاق والعق . وأما حكمتنا نحن بانعقادها فلائها ليست في معنى ما اتفقوا على عدم انعقادها لأنها ليس فيها تعظيم

(٢١ - ثانی فتاوی السبکی)

غير الله بخلاف الحلف بالطواغيت وأبيه والكعبة . وقوله في المعقودة لله فيما إذا كان مقصوده التقرب لا الحلف إلى آخره يقتضى وجوب الكفارة في كل نذر وليس كذلك فان نذر التبرر لا خلاف فيه انه لا يجب فيه الكفارة وكأن النسخة ستقيمة فليُنظر في أخرى . وادراج الحلف بالطلاق والعناق في القسم الثاني في اليمين المعقودة لله يقتضى أن الحلف بالطلاق يمين معقودة لله وفيه نظر فان قوله معقود لله إن أريد بها التقرب إلى الله فاليمين بالطلاق ليست كذلك ، وإن أريد به أنه التزم بها شيئاً يجب لله تعالى عليه كالخج والصدقة فليس كذلك لأن الحالف بالطلاق ليس مقصوده أنه إذا حصل الحنث يجب عليه الطلاق ولا أن ينشئ طلاقاً بل مقصوده أنها تطلق بمجرد وجود الشرط . قوله : ومن العلماء من فرق بين ماعقده لله من الوجوب وهو الحلف بالنذر وما عقده الله من تحريم وهو الحلف بالطلاق والعناق فقالوا في الأول كفارة وفي الثاني يلزمه ما حلف ، هذا وإن كان قول الجمهور ولكن لم يقولوه بهذه العبارة وليس مأخذهم كون هذا تحريماً وإيجاباً ولو كان ذلك مأخذهم لزمهم أن يقولوا به في كل تحريم كما قال : إن فعلت كذا فامراتي أو أمتي حرام وهذا الطعام على حرام فيحرم إذا وجد الشرط ، وهذا لم يقل به أحد . بل مأخذهم أن هذا وقوع وذاك التزام والأول مفوض إلى العبد يصيب بسببه تنجيذاً وتعليقاً ومتى وجد سببه لا يتأخر عنه . (والثاني) ليس مفوضاً إليه مطلقاً بل على وجه خاص وإذا وجب سببه وترتب في الذمة يمكن سقوطه بخلاف الأول . واستدلالة بالآيات والحديث الدال على تكفير الإيمان ، ودعواه أنها شاملة لهذه اليمين ممنوعة . وقوله : أن هذه داخلة في أيمان المسلمين وأيمان البيعة ودعواه أنه لا يعلم فيها نزاعاً فاعلم أن قولنا أيمان المسلمين وأيمان البيعة إنما صارت يدخل فيها الطلاق والعق من زمن الحجاج فانه زاده في أيمان البيعة وصار يحلف المسلمين بها واشتهرت من ذلك الوقت فاذا نواها الحالف دخلت وإن لم ينوها لا تدخل ولولا ذلك دخلت اليمين بالطلاق والعناق فيها نوى أو لم ينو فلا يهام بكونها من أيمان المسلمين لا يفيد ، ومما يبين أن ذلك أن قول قول القائل أيمان

٣٠٧

المسلمين إما أن يراد بها ما شرع للمسلمين الخلف بها أو ما يتعارف المسلمون الخلف به وجرت عاداتهم به فإن أريد الأول فاليمين بالطلاق والعناق لم يشرع للمسلمين الخلف بها بل هي منهي عنها لقوله ﷺ «من كان حالاً فليحلف بالله أولي صمت» وإن أريد به ما يتعارفه المسلمون وجرت عاداتهم بالخلف به فاليمين بالطلاق والعناق لم تجر عادة المسلمين حين الأول ولا في زمنه صلى الله عليه وسلم بالخلف بها وهو قد سلم فكيف يقول أنها داخلة في أيمان المسلمين ويحتج بعرف طارئ بعد النسي ﷺ بنحو من سبعين سنة . ثم إن سياق الآيات الكريمة في معرض إيجاب الكفارة في الأيمان لا في معرض تبين ما تجب فيه الكفارة من الأيمان وأنها من أيمان المسلمين دون أيمان غيرهم وقد قال تعالى (ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان) وهي أعم وقال النبي ﷺ «من حلف على يمين» والخطاب وإن سلم أنه للمؤمنين خاصة فيدخل في حكمه كل مكاف لعموم شريعة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل أحد بكل مكاف بر أو فاجر يدخل في حكم هذا الخطاب ولكن تبين بدليل آخر أن الأيمان التي لا حرمة لها لا يجب فيها كفارة فعلنا خروجها من الآيات والحديث بالدلالة الخاصة ، وقد كان المسلمون يحلفون بأبائهم حتى نهوا . وقد قال تعالى (والليل) (والضحى) (والشمس) وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال أفلح وأبىه إن صدق وهو سيد المسلمين . قوله : وأما من جهة المعنى فهو أن فرض الكفارة لثلاث كون الأيمان موجبة أو محرمة لا مخرج منها فلو كان من الأيمان ما لا كفارة فيه كانت هذه المفسدة موجودة . قلنا : لا نسلم وجودها لأن تلك المفسدة على تقدير مخالفة اليمين ارتكاب معصية الله من فعل محرم أو ترك واجب . وقد تدعو الضرورة إلى مخالفة اليمين فشرعت الكفارة لذلك ، والمفسدة هنا وقوع الطلاق فليس فيه معصية وإن كان فيه مفسدة أخرى لكن المعصية أشد عند المسلم من كل مفسدة دنيوية . والمفسدة على تقدير المحافظة على اليمين مشتركة ولا نسلم أن هذه المفسدة وحدها هي الملاحظة بل المجموع الذي هو موجود في اليمين بالطلاق والعناق .

فان قلت ففى نذر الحاج لم حلت الكفارة . قلت لانه فيه إيجاب ويحصل بتركه المعصية فلو لم تشرع فيه الكفارة لكان بمنزلة اليمين قبل شرع الكفارة لحصول العصيان على تقدير ترك ما التزمه فهو باليمين من تعليق الطلاق والعق الذي لا معصية فيه البتة . وقوله : إن الله نهاكم أن تجعلوا الحلف بالله مانعاً لهم إلى آخره . قلت الذى فهمته من كلام السلف فى قوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم) ان المهي عنه الحلف لأجل هذا الغرض وعليه ينبغى أن يحمل ماورد عنهم مما ظاهره خلاف ذلك وإلا فكيف يجعل بالبقاء على اليمين جاعلاً الله عرضة ليمينه . هذا مما ينبو الفهم عنه . وكلام الصحابة والتابعين المعتمد على تفسيرهم ليس فيه تصريح به بل يفهم منه ماقلته أولاً والله أعلم . وقوله فى الايلاء إلى آخره قلنا لانسلم دخول الحالف بالطلاق فى لفظ الآية بل فى حكمها بالقياس ولو سلمنا وقوله تعالى (فان فاءوا فان الله غفور رحيم) والله أعلم فيه مقصوده المزوجة وهى متعددة هنا وليس فى الآية أن كل مول يمسك أن ينفى هذه الفية الخاصة ولو سلمنا ذلك فالمرأة اذا تحققت أنها متى وطئت يقع الطلاق عليها تكره صحبته إن كانت راغبة فى الوطء فيحصل مقصودها وأما إن كانت غير راغبة فى الوطء وتكتفى بمجرد الصحبة فلا تطلبه والفية إنما تكون بعد الطلب أو التعرض له . وقوله انه على هذا التقدير فلا فائدة فى التأجيل بل التعميل إليها قلنا التأجيل ليس لأجلها بل لأجله فيمهل هذه المدة التى لا تضر بالمرأة ثم مطالب بعد المدة دفماً لضررها . وأما أن التأجيل شرع لنفع المرأة فلا وما ذكره من فتوى الصحابة فيمن قال إن فعلت كذا فعبدى أحرار قد حصل الكلام عليه فى التحقيق وفيه كلام طويل لا يحتمل ذكره هنا . والامام أحمد لم يشبهه وتقريره لأن هذه أيمان محضة قد تقدم التنبيه على شئ منه وقد ذكرت أنا قريباً منه فى التحقيق قبل أن أقف على كلامه فيه ولكن بينه وبين كلامه بعض المبينة وهو أننى أنا أجمله بوجود الشرط فى نذر الحاج صار بمنزلة الحالف على الحج مثلاً وصيرورته كذلك ليس من مقتضى كلامه بل الشرع نزله منزله

٣٠٩

وأما مقتضى كلامه فالإتزام التزمه لا غير ، وأما ابن تيمية فظاهر كلامه هذا ان يجعله مقتضى كلامه الحلف لا النذر . وأما احتجاجه بقوله : ان فعلت كذا فهو يهودى وما أشبهه فقد أجبت عنه فى التحقيق وكذلك قياسه على قوله ان فعلت كذا فعلى أن أطلق امرأتى . وقوله ان المعلق للطلاق ملتزم لوقوعه وقوله بعد ذلك ان من عقد اليمين لله فهو أبلغ ممن عقدها بالله ولهذا كان النذر أبلغ من اليمين قد بينا أن الحلف بالطلاق ليس عقد يمين لا بالله ولا لله بل هو عقد يمين لغير الله وهو الطلاق على فعل قد يكون لله وقد يكون لغيره وسلوكه به مسلك النذر هو أصل ما بنى عليه وحصل له منه الاشتباه وبينهما من الافتراق بون عظيم ولم يوجب له هذا الشغب الكثير إلا تسويته بينهما ولا يستويان والله تعالى يلهما رشدنا بمحمد وآله . كتبت ذلك مختصراً جداً بحسب الراغب فيه ولأنه قد تقدم الكلام بما يغنى . وذلك بكرة نهار الأربعاء عشرين شهر رمضان المعظم سنة ثمان عشرة وسبعمائة نفعنى الله بها والناظر فيها بمحمد وآله . كتب على بن عبد الكاف السبكي انتهى . نقل من خط من نقل من خطه وسماه نقد الاجتماع والافتراق فى مسائل الايمان والطلاق .

﴿ مسألة مسماة بالنظر المحقق فى الحالف بالطلاق المعلق ﴾

للشيخ الامام رحمه الله كتابان فى الرد على ابن تيمية : أحدهما كتابه الكبير المشهور المسمى بالتحقيق فى مسألة التعليق ، والثانى كتاب رفع الشقاق عن مسألة الطلاق . وهذه فتيا مختصرة قال رحمه الله : مسألة إذا علق الرجل طلاق زوجته على شرط قاصداً اليمين إما الحث أو منع أو تصديق ثم وجد ذلك الشرط وقم الطلاق . وبيان ذلك أن مقتضى القضية الشرطية الحكم بالشروط على تقدير الشرط خبرية كانت أو انشائية والمعلق فيها هو نسبة أحد الخبرين إلى الآخر لا الحكم بتلك النسبة الذى هو منقسم إلى الخبر والانشاء لأن كلا منهما يستحيل تعليقه فالمعلق فى مسألتنا هو الطلاق وأما التطليق فهو فعل الزوج بوقوعه منجزاً أو معلقاً ويوصف التعليق بكونه تطليقاً عند وجود الشرط حقيقة فإن لم يجز التعليق بخبر الذى

حصل مقتضاه عن الشرط ، ويشهد لذلك أحكام الشريعة كلها المعلقة بالمشروط ومن منع تعليق الطلاق بالصفات مطلقاً فقد التبس عليه التعليق بتعليق الانشاء فظن أن تعليق الطلاق من الثاني وإنما هو من الأول وقد علق الله احلال امرأة لنبيه صلى الله عليه وسلم على هبتها نفسها له واراادته استنكاحها وان خرج اليمين فالأمر كذلك لوجوه : أحدها أنه تعليق خاص فيجب ثبوت حكم التعليق العام له . الثاني قوله تعالى (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) وجه الاستدلال أن الملاعن يقصد بهذا الشرط التصديق فهو خارج مخرج اليمين ومع ذلك فهو موجب اللعنة والغضب على تقدير الكذب بدليل قوله أنها موجبة وبأنه لو كان المترتب على ذلك الكفارة لكان الايمان بالقسم أولى . (الثالث) ان في القرآن والسنة وأشعار العرب وكلام الفصحاء من التعليقات التي الحث أو المنع أو التصديق مالا يحصى مع القطع بحضور المشروط فيها عند الشرط . (الرابع) أن تسمية التعليق المذكور يمينا لا يعرفه العرب ولم يتفق عليه الفقهاء ولم يرد به الشرع وإنما يسمى بذلك على وجه المجاز فلا يدخل تحت النصوص الواردة في حكم الايمان وأنها قابلة للتكفير . (الخامس) ان هذا التعليق وان قصد به المنع فالطلاق مقصود فيه على ذلك التقدير ولذلك نصبه الزوج مانعاً له من ذلك الفعل ولولا ذلك لما امتنع ولا استحالة في كون الطلاق غير مقصود للزوج في نفس الأمر ومقصوداً له على تقدير وإذا كان مقصوداً ووجد الشرط وقع الطلاق على مقتضى تعليقه وقصده . (السادس) انه عند الشرط يصح اسم التطبيق لما تقدم فيندرج تحت قوله تعالى (فان طلقها فلا محل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) . السابع ان التطبيق مفوض إلى المبد بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) وهو أعم من المبيح والمعلق فيندرج المعلق تحت الآية . (الثامن) الاجماع نقله محمد بن نصر المروزي وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم . فان قلت يرد عليك أمران : أحدهما طلب الفرق بين هذا وبين نذر الحاج عند من جعله يتخلص منه بكفارة يمين ، والثاني في دعواك الاجماع . وقد نقل بعض الناس قولين آخرين : أحدهما أنه لا يلزمه

٣١١

به شيء . والثاني أنه يلزمه به كفارة . قلت أما الأول فالجواب عنه أن الطلاق اسقاط حق لا يشترط فيه قصد القربة وفي اللجاج لم يوجد هذا الشرط ولم يأذن الشرع فيه وليس للعبد إيجاب ولا تحريم إلا بأذن الله ، وأيضا فإن الدليل قد قام على ما قلناه وهو على وفق الأصل فإن دل دليل على خروج اللجاج عنه بقى ما عداه على الأصل ، وأما أن نجعل اللجاج المختلف فيه الخارج عن الأصل أصلا ونلحق به الجارى على وفق الأصل فغير سديد ، وأما الثاني فإن القول بعدم الوقوع ما قاله أحد من الصحابة ولا من التابعين - إلا أن طاووساً نقل عنه لفظ محتمل لذلك أولناه - ولا ممن بعدم إلا الشيعة ومن وافقهم ممن لا يعتمد بخلافه . وأما القول بالكفارة في ذلك فلم يثبت عن أحد من المسلمين قبل ابن تيمية وإن كان مقضى كلام ابن حزم في مراتب الإجماع نقل ذلك إلا أن ذلك مع إبهامه وعدم تعيين قائله ليس فيه أنه في مسألة التعليق فيجوز أن يحمل على غيرها من صور الحلف والله أعلم انتهى . كتبه مصنفه على السبكي في ليلة الأربعاء التاسع والعشرين من المحرم سنة خمس وعشرين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال زوجته الطلاق يلزمني ثلاثاً ما بقى بيني وبينك معاملة . ينبغي أن يقال إن نوى معاملة خاصة . كدائنة أو غيرها فيصح ويحمل عليها وتكون يمينه منعقدة عليها والزوجية بينهما مستمرة لا تؤثر فيها اليمين المذكورة وإن أطلق ولم ينو شيئاً فالزوجية من جملة المعاملات فإن أبانها على الفور بمادون الثلاث انحلت يمينه وله ردها بنكاح جديد وإلا فيقع الطلاق الثلاث لبقاء المعاملة بدوام الزوجية بينهما ولو لحظة ، ولو نوى معاشرة خاصة أو نحوها حمل عليه كالدائنة وكانت اليمين منعقدة عليها مع بقاء الزوجية والله أعلم . كتبه على السبكي ليلة الخميس . ثالث عشر ذي القعدة سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة .

﴿مسألة﴾ قال لزوجته الطلاق يلزمني ما بقيت تكوني لي بامراً .

﴿الجواب﴾ تطلق بذلك الطلاق الذي حلف إن كان ثلاثاً فتلاث وإن

كان واحدة فواحدة . والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قالت له حماته تزوجت على بنتي فقال كل امرأة لي غير بنتك طالق وليس له زوجة غير هاهل تطلق لكونه لأنه استثنى مستغرقاً .

﴿الجواب﴾ لا تطلق وليس هذا استثناء بل هو صفة ولو كان استثناء فنحن انما نقول الاستثناء المستغرق باطل لما فيه من التناقض لأن آخره يرفع أوله ولفظه متهاافت كقوله له على عشرة إلا عشرة أو أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً أما إذا لم يحصل في اللفظ تهافت بل كان منتظماً فقد لا نقول ببطلانه ومثاله أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً إذا جعلنا الاستثناء من المملوك مستغرقاً فيبطل وإن جعلناه من المملووظ لم يكن مستغرقاً فلا يبطل فاذا خرج ثلاثاً من خمس بقى ثنتان فيقع ويبقى له عليها واحدة ومسألتنا يمكن أن يقال أنها من هذا القبيل لأن قوله « كل امرأة لي » لفظة مجردة لا تناقض قوله إلا أنت إذا أخذنا أنه لا امرأة له غيرها . وفي كون هذا مستغرقاً نظر إذ لا تهافت فيه لكن من جهة أخرى غير التهافت وهو أنه متى لم يوقع يلزم الغاء اللفظ وأنه أطلق المرأة على غير المرأة فمن هذا الوجه يحتمل أن يقال بالوقوع . وهذا المأخذ لا فرق فيه بين أن نجعله صفة أو استثناء فليتأمل ذلك فأننى بعد أن كنت جازماً بأن الطلاق لا يقع لأجل كونه صفة عرض لي وقفه من هذا الوجه . وحاصله أنا هل نسوغ له ذلك أو توجب حمل المرأة على من عصمته ؟ والظاهر الثانى وهو مقتضى الوقوع ، ولا ينجى من هذا إلا أن يقال أن المقصود بهذا الكلام إن كانت لي امرأة غيرك فهي طالق فهي قصة في معنى قصة أخرى وليس المراد ظاهرها من إيقاع الطلاق منجزاً على كل امرأة له غير هذه لأن الذى نعلم أنه لا امرأة له غير هذه لا يقصد بهذا الكلام إلا التعليق وهي أن تكون له امرأة أخرى فليتأمل ذلك انتهى . ثم كتب الشيخ الامام على الحاشية بخطه مانصه : الذى استقر عليه رأيي في هذا انه لا يقع الطلاق سواء جعلناه صفة أم استثناء إلا أن يؤخر فيقول كل امرأة لي طالق غيرك أو إلا أنت طالق فلا يقع وليس مستغرقاً والمستغرق انما هو أن يكون المستثنى والمستثنى منه مدلولهما من حيث اللفظ واحدوان يرفع حكماً بعد ثبوته كما إذا تأخر . ورأيت

٣١٣

بعد هذا في نسخة من فتاوى القاضى حسين غير^(١) الفتاوى المشهورة مسألة مانضه إذا قال كل امرأة غيرك طالق ولا امرأة له غيرها قال الشيخ إن كان قال هذا على سبيل الشرط لم يقع وإلا وقع لأنه استثناء منها فيصير كأنه قال أنت طالق إلا أنت قلت أنا كيف ما كان ينبغي أن لا يقع الطلاق على امرأة القائل . فلت لا أدري من هو ولعله الذى جمع الفتاوى . قال مولانا قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب فسح الله في مدته : ثم خرج الشيخ الامام المسئلة في باب الاقرار في شرح المنهاج مختصرة ولم يحك فيها النقل .

﴿مسألة﴾ من فارس كور في المحرم سنة أربع وثلاثين : رجل قال لامرأته التي لم يدخل بها إن انقضت مدة كذا ولم أدخل بها فهي طالق فانقضت المدة وهو غائب . ﴿أجاب﴾ إن شهد أربع من القوابل ببيكارتها حلفت لاجل غيبته على عدم الدخول وحكم بوقوع الطلاق انتهى .

﴿مسألة﴾ حلف بالطلاق انه يعطى فلاناً كل يوم نصف درهم فاذا مضى يوم ولم يعطه وقع عليه طلاقه وراجع ثم لم يعطه في اليوم الثانى هل يقع عليه شيء بعد ذلك . ﴿أجاب﴾ تنحل اليمين بعدم الاعطاء في اليوم الاول فلا يقع عليه بعد الاعطاء شيء بعد ذلك والله أعلم .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اختياري في المسألة الشريحية وقوع المنجز وكذا يقع من المعلق بكلمة الثلاث إلا أن يفضى إلى أن تكون العدة انقضت بينهما فانه إذا قال ان وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً قال بعضهم التعليق باطل لمنافاة الجزاء للشرط لأنه إذا فسخ نكاحها ثم تزوجها غيره ودخل بها ثم رجعت إلى الاول ثم طلقها في النكاح الثانى فان قلنا القبلية مضيقه تخرج على عود الحنث ان عاد دارو إلا فلا ووقع المنجز ، وإن قلنا القبلية متسعة بان وقوع الثلاث في النكاح الاول و بطلان الفسخ ونكاح الاجنبى صحيح لأنها بائن بالثلاث ورجوعها إلى الاول صحيح لحصول التحليل ووقوع الثلاث في النكاح الاول لأن

(١) في المصرية «عن» بدل «غير»

المعلق عليه تطبيق غير معتد به والمعلق مقيد بالقبلية فقد بان بهذه المسألة أن التعليق ليس محالاً كما ظنه بعضهم فاذا نجح واقتضى الحال الدور تعارض معنا ما يقتضى إلغاء إما المنجز وإما المعلق والغاء المعلق أولى لأنه ناشئ عن تصرفه ووقوع المنجز ناشئ عن حكم الشرع وهو في نظر الشرع أقوى من المعلق فيرجح عند التعارض وإنما قلت يكمل الثلاث عند الامكان لصحة التعليق انتهى . قال ولده قاضى القضاة تاج الدين عبد الوهاب سلمه الله : هذا هو الذى استقر عليه رأى الشيخ الامام فى المسألة الشريعية وعليه مات وصنف فيه تصنيفاً أملاه على وكان صنف قبل ذلك فى الديار المصرية مصنفين سمي أحدهما قطف النورى فى مسائل الدور وسمى الثانى النورى فى الدور ونصر فيهما قول ابن شريح وابن الخداد ثم رجع فى الشام عن ذلك واستقر علمه على هذا انتهى .

باب الحدة

﴿ مسألة ﴾ المطلقة الرجعية هل للزوج أن ينقلها إلى منزل آخر ؟

﴿ أجاب ﴾ ليس له ذلك إلا أن يراجع أو يحصل منها براءة نص عليه الشافعى فى الأم صريحاً . وقال الشيخ فى المذهب دارسكنها حيث يجتاز الزوج من المواضع التى تصلح لسكنى مثلها لأنها تجب بحق الزوجية ، وظاهر هذا أن له أن ينقلها . ومأقوله الشافعى أولى لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) ولا يمكن حمله على البوائن كما لا يخفى من آخر الآية . وهذه مسألة مليحة قل من صرح بها فينبغى أن تحفظ والله أعلم انتهى .

صورة فتوى

ما يقول السادة العلماء أئمة الدين فى حديث جابر رضى الله عنه الذى رواه مسلم وغيره قال طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها^(١) فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال بل فجدى نخلك فانك عسى أن تصدقى أو تفعلى معروفاً . قال فى التتمة هذا فى الحامل أما الحامل فاذا قلنا تعجل نفقتها فهي مكفية بها فلا تخرج إلا لضرورة فهل هذا الذى قاله صاحب التتمة وسكت

(١) الجداد - بالفتح والكسر - ضرام النخل وهو قطع ثمرتها .

٣١٥

عليه الامام الرافعي ولم يعقبه بنكير هو المعتمد عليه في مذهب الشافعي أم لا وهل لمستدل شافعي أن يقول استدل بهذا الحديث على خروجها مطلقاً لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها هل تجدها كافياً يكفيها ذلك أم لا ، وإذا كان له أن يستدل بهذا لكونه صلى الله عليه وسلم لم يستفصلها فهل للمانع أن يقول إنما لم يستفصلها لكونه ﷺ علم أنها لم يكن لها كافل يكفيها ذلك فهل هذا القول مقبول أم لا ؟ وإذا قلنا هذا من المانع فهذا يرد على كل حديث أخذ الاستدلال منه من ترك الاستفصال أم لا وإذا ورد هذا السؤال على الاستدلال بترك الاستفصال فهل يكون جوابه عن هذا السؤال وهو جواز كونه صلى الله عليه وسلم علم الواقعة من حال السائل يجوز أن يكون عند النبي صلى الله عليه وسلم من سمع كلامه ولم يعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم علم حال السائل فلم يستفصله لكونه علم حاله والسامع لم يعلم ذلك ولا بينه له النبي صلى الله عليه وسلم ولا غيره فيروى عن النبي ﷺ ويبقى ذلك شرعاً عاماً ويؤدي ذلك إلى وقوع الناس في المحذور فهل يكون هذا جواباً كافياً أم لا ؟ بينوا لنا الحكم في ذلك بياناً شافياً واضحاً بحيث يزول اللبس عن هذا كله وعن هذه القاعدة أثابكم الله .

الجواب الحديث المذكور صحيح رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج عن أبي الزبير عن جابر وبوب عليه أبو داود والنسائي باب في المبتوتة تخرج بالنهار ، وقال الشافعي نخل الأنصار قريب والجداد إنما يكون نهاراً ، وذكر أصحابنا هذا الحديث في الخلافات فان المسألة من الخلافات بيننا وبين أبي حنيفة ليس للمطلقة طلاقاً بائباً أن تخرج لقوله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة) وهو قول قديم للشافعي . وماخذ أبي حنيفة فيه أنه يقول بوجوب نفقة البائن والجديد أنها كالعتدة عن الوفاة فتخرج لحاجتها نهاراً للحديث المذكور وهو مذهب مالك وأحمد ووافقنا أبو حنيفة على أنها تخرج للعذر الملجئ . وإنما الخلاف في الخروج لحوائجها المعتادة التي ليست بملجئة مثل شراء الطعام والقطن وبيع الغزل وما أشبه ذلك

وجداد النخل منه ولا سيما مع قربه كما أشار الشافعي إليه والحديث نص فيه ، ولا فرق في هذا بين أن يقول المطلقة المبتوتة لها السكنى كما هو مذهب الجمهور حملا للآية الكريمة في قوله (لا تخرجوهن) على جميع المطلقات أو يقول لها كما هو إحدى الروايتين عن أحمد حملا للآية على الرجعات لحديث فاطمة بنت قيس في روايتها في المبتوتة أنها لا سكنى لها ، ويرده قوله تعالى (أسكنوهن) بعد قوله تعالى (وأولات الأحمال أجلهن) واتفقوا على وجوب النفقة لأولات الأحمال وإن كانت مبتوتة والظاهر أن الأول مثله وأن الآيات كلها في المطلقات كلهن . ولهذا رد عمر بن الخطاب رضى الله عنه خبر فاطمة بنت قيس . والتمسك بقوله تعالى (لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) وبقوله (فإذا بلغن أجلهن) على أن صدرها خاص بالرجعات ممنوع ويكفي عود الآيتين إلى بعض ما تقدم وهن الرجعات لاشتمال المطلقات اللواتي في صدر الآية عليهن أو يكون المراد تجديد العقد ، والصحيح في حديث فاطمة بنت قيس ليس لك عليه نفقة وأما قولها ولا سكنى فهو محل توقف . وقال ابن حزم ان السنة مع فاطمة لامع عمر ، وهذا القول من ابن حزم مردود وعمر أفهم منه لكتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ومن ألف ألف مثله . وقصة فاطمة معروفة وكانت فيها بذاءة وبينها وبين أهلها شر فلذلك أمرها النبي صلى الله عليه وسلم بالخروج ولذلك لم يقل لها « اعتدى حيث شئت » وإنما عين لها منزلا وهي كتمت السبب الذي اقتضى لها الانتقال وهو الشر وإنما صرحنا به لئلا يتخيل أنها ربة ومعاذ الله فهي امرأة سالحة وإنما كان بينهم شر وكان سعيد بن المسيب ينكر عليها كتمانها السبب وهو الذي كان عمر وعائشة وغيرهما من الصحابة رضى الله عنهم يشيرون إليه ويعرفونه في بلدهم ~~وهم~~ قبل أن يخلق ابن حزم ببلاد المغرب بنحو أربع مائة سنة وكان الذي طلق فاطمة بنت قيس غائباً ولولى الغائب ماله من إخراجها بالعذر ، قال الشافعي في الأم : والسلطان ولّى الغائب فيفرض لها منزلاً فيحصنها فيه يعنى فأمر النبي صلى الله عليه وسلم لفاطمة بالاعتداد عند ابن أم مكتوم من هذا القبيل لأجل استئطالها

على أحماؤها فان صحت روايتها ولا سكنى فعناه ولا سكنى في ذلك المنزل الذي جعلت الاستطالة فيه فتخرج إلى مسكن آخر من جهته ، وهذا تأويل أولى من دفع الرواية وهذا لا يتعلق بنا هنا لان ملازمة المسكن الذي فيه العدة واجبة سواء كان منزل المطلق الواجب عليه أم غيره ، والذي قاله صاحب التتمة من أنها اذا كانت حاملا وقتلنا تعجل نفقتها لا تخرج إلا لضرورة حسن . وهو مفروض فيما اذا حصلت لها النفقة لأنها حينئذ مكفية لاحاجة لها إلى الخروج لتحصل النفقة وينبغى قصر قوله على هذا وانه لا يمنعها من الخروج لبقية حوائجها من شراء القطن وبيع الغزل لاحتياجها اليه في غير النفقة وكذلك اذا أعطيت النفقة دراهم واحتاجت إلى الخروج لأن تشتري بها خبزاً أو أداة ونحوه لا تمنع من ذلك . والضابط أن الخلاف عند الحاجة وعند عدم الحاجة لا يجوز قطعاً وعند الضرورة يجوز قطعاً ولم أر أحداً قال انه يجوز لها الخروج بلا حاجة إلا أن ابن المنذر قال في الاشراف اختلفوا في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها فنعت من ذلك طائفة ، ومن رأى أن لا تخرج عبد الله بن مسعود وابن عمر وعائشة وكان سعيد ابن المسيب والقاسم وسالم وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وسليمان بن يسار يرون أن تقعد في بيت زوجها حيث طلقت . وذكر أبو غسان أن هذا قول سفیان الثوري ومالك وأصحاب الرأي وبه نقول ، وفيه قول ثان أنها تعتد حيث شاءت كذلك قال ابن عباس وجابر بن عبد الله والحسن البصري وعطاء وطاووس وعكرمة . وقال أحمد وإسحق نخرج المطلقة ثلاثاً على حديث فاطمة قال أبو بكر وإنما اختلف الناس في خروج المطلقة ثلاثاً أو طلقة لارجعية عليها أما الرجعية فانها في مكان الأزواج في قول كل من يحفظ عنه من أهل العلم لقوله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) قلت وهذا الذي قاله ابن المنذر ليس فيه بيان وهما مسألتان كما قلنا مسألة الخروج غير مسألة الاسكان ولا لازمة لها وخلاف ابن عباس وغيره الظاهر أنه في مسألة الاسكان فقط لا في مسألة الخروج الذي نحن نتكلم فيه وكان ابن المنذر أراد بالخروج الخروج من منزل الزوج . وقولك هل لمستدل شافعي أن

يستدل بالحديث على خروجها مطلقاً فذلك يتوقف على أن فيه خلافاً ولا نعرف فيه خلافاً . وأما التمسك بعدم الاستفصال فإنما يكون إذا استوت الاحتمالات أو تقاربت وهما القرينة الظاهرة تقتضى حاجتها إلى الخروج لكنها ليست ضرورة فلذلك أثبتناه على القول الجديد بالحاجة دون الضرورة . ولا حاجة بنا إلى أن نقول إن النبي ﷺ قد يكون علم حاجتها وإذا ورد مثل ذلك في موضع آخر وقد يقبل وكل حديث له بحث يخصه فلا يتقرر في ذلك قاعدة مطردة، وإنما الكلام في هذا الحديث على ما بيناه ، وإذا رفعنا إلى قاعدة عامة فتى تساوت الاحتمالات أو تقاربت تمسكنا بترك الاستفصال وإن أمكن أن يكون النبي ﷺ علم من صورة الحال ما يقتضى الجواب في تلك الواقعة لأن التمسك بلفظه صلى الله عليه وسلم ولفظه مع ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في المقال والعموم يتمسك به من غير نظر إلى احتمال التخصيص وإنكار إرادته فكما لا نقول بالتخصيص هنا لاحتمال العلم بما يقتضيه وذلك إنما يأتي في وقائع الاحوال التي يحصل فيها الاجمال ويسقط بها الاستدلال وهي غير ترك الاستفصال وهما قاعدتان ترك الاستفصال مع لفظ من النبي صلى الله عليه وسلم ينزل منزلة العام فالتمسك بوقائع الاحوال لالفاظ فيها من النبي صلى الله عليه وسلم فلا حجة فيها والله أعلم . وهذا الكلام هنا ربما لا يفهم منه المقصود وكذلك السؤال غير مفصح فنقول إن كان المقصود الاستدلال على خروجها لجداد النخل نهائياً سواء كان لها من يكفيها ذلك إلا أنها تقصد جداد نخلها بنفسها أو بحضورها فالاستدلال صحيح والتمسك له بعدم الاستفصال صحيح لأننا نجعل الواقعة المسؤول عنها مع قول النبي صلى الله عليه وسلم كالسؤال والجواب مثاله ما نحن فيه امرأة مبتوتة معتدة أرادت أن تخرج لجداد نخلها نهائياً فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم جدى نخلك ولم يستفصل فيصير كقوله « كل امرأة بهذه الصفة لها أن تجد نخلها » فيعم كل من كان لها من يكفيها ذلك وغيرها وأحوال كل منهما ولا ينافى ذلك قولنا أنها لا تخرج إلا الحاجة لأن هذه حاجة وإن كان المقصود الاستدلال به على أنها

فخرج لذلك ولغيره من كل ما تريد الحاجة ولغير حاجة فلا يجوز ولا يقتضيه قول
الأصوليين لأن أفراد غير تلك الحالة لم يدخل في السؤال ولا في الجواب فكيف
يكون عاماً فيها ، وهذا الذي قلناه هو ميزان كقولنا ترك الاستفصال في وقائع
الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال . ومن تأمل ما قلناه في هذه الواقعة فهم تنزيهه
على كل صورة سواها وعلم أنه لا حاجة إلى قوله هل علم أو ما علم لأن ما ذكرناه
لا يحتاج إلى ذلك لا ننزله منزلة النطق بالعام في جزاء شرط الواقعة بعمومها كالشرط
وقول النبي صلى الله عليه وسلم كالجاء دع يحصل علم أو لم يحصل كالنطق بالعام
ابتداء ، وأما وقائع الاحوال فليس فيها الا واقعة مجردة عن لفظ الشارع فلا
حجة فيها ما قاله المذكور من احتمال العلم قاله الامام فخر الدين في الحصول
على جلالته ونحن نخالفه ونقتدى بمن هو أجل منه وهو الشافعي رضى الله عنه
فالذي قاله صاحب التتمة تقييد لنوع حاجة الخروج لاجل النفقة بمن يحتاج الى
ذلك وليس فيه تقييد لغير ذلك النوع ونحن قد أبجنا لها الخروج لأنواع منها
النفقة وتحصيلها ومنه الحديث ليلا وإن لم تكن حاجة قوية ولكنه يحتاج
اليه في طباع البشر فرخص فيه من غير سبب ، ومنها جداد النخل وشبهه مما
يقاس عليه لانه مظنة الحاجة . بقى هنا نظر آخر لا بد من التنبيه عليه وهو
التفصيل بين أن يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن المرأة صفتها كذا
فيجيب فهذا هو الذي نقول فيه بالعموم لكل من كان بتلك الصفة وبين أن
يكون شخصا مخصوصا بهذه الصورة وهي خالة جابر ، والظاهر من حالها أنها من
ليس كاف كذلك وأنكر عليها وجاءت تسأل فلم تكن من المخدرات اللواتي
من عاداتهن عدم الخروج فلا نرى تعدياً جواز ذلك إلى كل امرأة منهن بل نعم
خالة جابر ومن كانت في مثل حالها وإن كانت قد تكلف ويحصل لها من
يكفيها فهذا لا يجب كما أن المرأة تكلف ترك الحديث بالليل مع صواحباتها ولم
يوجب الشرع عليها وهذا لا ينافي ما قدرناه قبل ذلك لأننا نقول التقدير أنه سئل
عن خالة جابر فأباح لها فنقيس عليها من هو مثلها ويمم الاحوال من وجود

٣٢٠

الكافي وعدمه لا ينضبط ولا نعيده إلى المخدرة للانضباط فلمعده دخوله في العموم فهي مراتب الخروج للضرورة جائز بالاجماع لكل معتدة والخروج لنزهة من غير حاجة لا يجوز لأحد من المعتدات وكذا المبيت في غير المسكن والخروج لحاجة يجوز وإن كانت يسيرة وهي أنواع فما كان منها مظنة حاجة جاز ولا تنضبط أفرادهم فينابط بالمظنة وما كان منها ليس مظنة حاجة وانضبط فصاحب التهمة جعل خروج الحامل لأجل النفقة التي هي مستغنية عنها من هذا القبيل فمنعه ، وسكت الرافعي عنه لأنه ليس في كلام الأصحاب ما يقتضي مخالفته بل موافقته والحديث لا يعارضه لأن ذلك النوع مظنة حاجة ، والفصل فيه بين أن يكون لها من يكفيها أم لا لا ينضبط اللهم إلا بما ذكرناه ممن تكون مخدرة لم تجربها عادة بالخروج إلى مثله فهو أمر منضبط فيمتنع على مثل هذه أن تخرج لجداد نخلها الذي يستنكر من مثلها الخروج إليه وهي غير معتدة فكيف تخرج إليه . وهي معتدة والله أعلم انتهى .

باب الردة

﴿مسألة نحوية فقهية﴾ رجل قال ما أعظم الله قال له آخر هذا لا يجوز .
﴿الجواب﴾ يجوز ذلك وقد قال تعالى (أبصر به وأسمع) أي ما أبصره وما أسمع والضمير يعود على الله تعالى فدل على جواز التعجب في ذلك قال رضى الله عنه وقد رفعت إلى فتوى فيمن قال ما أعظم الله هل عليه شيء أولا وهل يجوز ذلك أولا فكنت عليها لا شيء عليه ، وهذا كلام صحيح ومعناه أن الله تعالى في غاية العظمة ومعنى التعجب في ذلك لا ينكر لأنه مما تحار فيه العقول والأتیان بصيغة التعجب في ذلك جائزة لقوله تعالى (أبصر به وأسمع) والصيغة المستول عنها صحيحة لأن إعظام الله وتعظيمه الشناء عليه بالعظمة أو اعتقادها وكلامها حاصل والموجب لها أمر عظيم يصح أن يكون المراد بما أعظم فبلغنى بعد ذلك عن شيخنا أبي حيان أنه كتب فنظرت فرأيت أبا بكر بن السراج في الاصول قال في شرح التعجب وقد حكيت ألفاظ من أبواب مختلفة مستعملة بحال التعجب

فمن ذلك ما أنت من رجل تعجب وسبحان الله ولا إله إلا الله وكاليوم رجلا وسبحان الله من رجل ورجلا وحسبك بزيد رجلا ومن رجل والعظمة لله من رب وكفك بزيد رجلا تعجب فقوله العظمة لله من رب دليل لجواز التعجب في صفات الله تعالى وإن لم تكن بصيغة ما أفعله وأفعل به . ومن جهة المعنى لا فرق من حيث كونه تعجباً . وقال كمال الدين أبو البركات محمد بن عبد الرحمن الانباري في كتاب الانصاف في مسائل الخلاف في النحو : (مسألة) ذهب الكوفيون إلى أن الفعل في التعجب نحو ما أحسن زيدا اسم والبصريون إلى أنه فعل وإليه ذهب الكسائي ، أما الكوفيون فاحتجوا وذكر أموراً ثم قال : ومنهم من تمسك . فذكر شيئاً ثم قال والذي يدل على أنه ليس بفعل وأنه ليس التقدير فيه ما أحسن زيدا قولهم ما أعظم الله ولو كان التقدير فيه ما زعمتم لوجب أن يكون التقدير شيء أعظم الله والله تعالى عظيم لا يجعل جاعل وقال الشاعر :

ما أقدر الله أن يدني على شحطٍ . من داره الحزن من داره الصول

ولو كان الأمر كما زعمتم لوجب أن يكون التقدير فيه شيء أقدره الله والله تعالى قادر لا يجعل جاعل ، قال وأما البصريون فاحتجوا به ثم قال وأما الجواب عن كلمات الكوفيين فذكر إلى أن قال : وأما قولهم فيما أعظم الله قلنا معناه شيء أعظم الله أي وصفه بالعظمة كما تقول عظمت عظيماً ولذلك الشيء ثلاثة معان : أحدها أن نعني بالشيء من يعظمه من عباده . والثاني أن نعني بالشيء ما يدل على عظمة الله تعالى وقدرته من مصنوعاته . والثالث أن نعني به نفسه أي أنه عظيم لنفسه لا لشيء جعله عظيماً فرقاً بينه وبين غيره . وحكى أن بعض أصحاب المبرد قدم من البصرة إلى بغداد قبل قدوم المبرد فحضر حلقة ثعلب فسل عن هذه المسألة فأجاب بجواب أهل البصرة وقال التقدير شيء أحسن زيدا فقليل له ما تقول في قولنا : ما أعظم الله فقال : شيء أعظم الله ، فأنكروا عليه . وقالوا هذا لا يجوز لأنه عظيم لا يجعل جاعل ثم سجدوا من الحلقة فأخرجوه . فلما قدم المبرد أوردوا عليه هذا الاشكال فأجاب بما قدمنا فيبان بذلك قبيح إنكارهم عليه وفساد ما ذهبوا إليه ، وقيل

يحتمل أن يكون قولنا شيء أعظم الله بمنزلة الاخبار أنه عظيم لا شيء جعله عظيماً لاستحالته وأما قول الشاعر : ما أقدر الله . فانه وإن كان لفظه لفظ التعجب فالمراد به المبالغة في وصف الله تعالى بالقدرة كقوله تعالى (فليمدد له الرحمن مدياً) جاء بصيغة الأمر وإن لم يكن في الحقيقة أمراً ، وإن شئت قدرته تقدير ما أعظم الله على ما بينا . انتهى كلام ابن الأنباري ، وهو نص صريح في المسألة وناطق بالاتفاق على صحة إطلاق هذا اللفظ وأنه غير مستنكر ولكنه مختلف هل يبقى على حقيقته من التعجب وتحمل الأوجه الثلاثة التي ذكرها أو تجعل مجازاً عن الاخبار . وأما إنكار اللفظ فلم يقل به أحد والأصح أنه باق على معناه من التعجب وتأويل الشيء على ما ذكر . وقد ذكر أبو الوليد الباجي في كتاب السنن من تصنيفه قال باب أدعية من غير القرآن مستحبة فذكر منها ما أحملك عن من عصاك وأقر بك ممن دعاك وأعطفك على من سألك وذكر شعراً لغيره من جملته .

سبحانك اللهم ما أجمل عندي مثلك

انتهى ما قاله الباجي في كتاب السنن من تصنيفه ، ورأيت في السيرة عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه رواه ابن إسحق عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه وناهيك بهما في جوار ابن الدغنة قال القاسم إن أبا بكر لقيه سفيه من سفهاء قریش وهو عائذ إلى الكعبة فحكي^(١) على رأسه تراباً فربأبي بكر الوليد بن المغيرة أو العاص بن وائل فقال أبو بكر ألا ترى ما يصنع هذا السفيه قال أنت فعلت ذلك بنفسك أي ورباً ما أحملك انتهى . فلم يكن من هذا إلا كلام القاسم بن محمد لكن في فضلا عن روايته عن أبي بكر وإن كانت رسالة . وقال الزمخشري في الكشف في سورة الرحمن في قوله تعالى (ذو الجلال والاكرام) معناه الذي يجعله الموحدون عن التشبه بخلقه أو الذي يقال له ما أجلك وأكرمك . وقال الزمخشري في قوله تعالى (أبصر به وأسمع) أنه جاء بما دل على التعجب من إدراكه للمسموعات والمبصرات للدلالة على أن أمره في الأدراك خارج عن حد ما عليه إدراك

(١) أي رمى ، يقال حنا يحنو حنواً ويحنى حنيئاً .

٣٣٣

السامعين والمبصرين لأنه يدرك ألطف الأشياء وأصغرها كما يدرك أكبرها حجماً واكتشفها جبرماً ويدرك البواطن كما يدرك الظواهر ، وذكر أبو محمد عبد الله ابن علي بن إسحاق الضميرى فى كتاب التبصرة والتذكرة فى النحو : وإذا قلت ما أعظم الله وذلك الشئ عباده الذين يعظمونه ويعبدونه ويجوز أن يكون ذلك الشئ هو ما يستدل به على عظمته من بدائع خلقه ويجوز أن يكون ذلك الشئ هو الله عز وجل فيكون لنفسه عظيماً لا لشيء جملة عظيماً ومثل هذا مستعمل كثيراً فى كلام العرب كما قال الشاعر * نفس عصام سودت عصاماً * انتهى وهذا كما قال ابن الأنبارى . وقال المتنبى :

ما أقدر الله أن يجزى خليقته ولا يصدق قوماً فى الذى زعموا

قال الواحدى فى شرحه : يقول الله تبارك وتعالى قادر على اجزاء خليقته بأن يملك عليهم لئلا يساقطاً من غير أن يصدق الملحدة الذين يقولون بقدوم الدهر ، يشير إلى أن تأمير مثله اجزاء للناس والله تعالى قد فعل ذلك عقوبة لهم وليس كما يقول الملحدة إن تمليك مثله يشكك الناس فى حكمة البارئ فيظن التعطيل . وقال ابن الدهان سعيد ابن المبارك بن علي فى شرح الايضاح : فان قيل : فاذا قدرت «ما» تقدير شئ وإذا قلت ما أحسن زيداً قدرته تقدير شئ أحسن زيداً فما تصنع بقولهم ما أعظم الله . فالجواب من وجوه : أحدها أن يكون ذلك الشئ نفسه ويجوز أن يكون مادل عليه من مخلوقاته ، والثالث من يعظمه من عباده ، الرابع أن تكون الأفعال الجارية عليه لحملها على ما يجوز من صفاته ويليق به فيحمل على أنه عظيم فى نفسه لا على شئ عظم الله وإن كان يصح على ما بينا . وقال الزمخشري فى قوله تعالى (حاش الله ما هذا بشراً) والمعنى تنزيه الله تعالى عن صفات المعجز والمعجب من قدرته على خلق جميل مثله ، وأما قوله تعالى (حاش الله ما علمنا عليه من سوء) فالتعجب من قدرته على خلق عفيف مثله .

مسألة سئل رحمه الله عن حكم الساحر وما يجب عليه وما ورد من الأحاديث .

أجاب من العلماء من رأى قتله بكل حال تاب أو لم يتب وهو المنقول عن

مالك ، وأما مذهب الشافعي فحاصله أن الساحر له ثلاثة أحوال حال يقتل كفراً وحال يقتل قصاصاً وحال لا يقتل أصلاً بل يعزر . أما الحالة التي يقتل فيها كفراً فقال الشافعي رحمه الله : أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر . وشرح أصحابه ذلك بثلاثة أمثلة : (أحدها) أن يتكلم بكلام هو كفر ولا شك في أن ذلك واجب للقتل ومتى تاب منه قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وهو يثبت بالاقرار وبالبيينة ، (المثال الثاني) أن يعتقد ما اعتقده من التفرير إلى السكواكب السبعة وأنها تفعل بأنفسها فيجب عليه أيضا القتل كما حكاه ابن الصباغ وتقبل توبته ، ولا يثبت هذا القسم إلا بالاقرار . (المثال الثالث) أن يعتقد أنه حق يقدر به على قلب الأعيان فيجب عليه القتل كما قاله القاضي حسين والماوردي ولا يثبت ذلك أيضا إلا بالاقرار وإذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل ، وأما الحالة التي يقتل فيها قصاصاً فإذا اعترف أنه قتل بسحره إنسانا فكما قاله وأنه مات به وإن سحره يقتل غالبا فهنا يقتل قصاصاً ولا يثبت هذه الحالة إلا بالاقرار ولا يسقط القصاص بالتوبة ، وأما الحالة التي لا يقتل فيها أصلاً ولكن يعزر فهي ما عدا ذلك ويضمن ما اعترف باتلافه به كما إذا اعترف أنه قتل رواله لا بقتل عين فيضمن الدية ، ودليل الشافعي قوله ﷺ « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس » قلت القتل في الحالة الأولى بقوله كفر بعد إيمان وفي الحالة الثالثة بقوله وقتل نفس بغير نفس وامتنع في الثانية لأنها ليست بإحدى الثلاث فلا يحل دمه فيها عملاً بصدر الحديث . وأما الأحاديث الصادرة على الساحر فلم يصح عن النبي ﷺ فيها شيء يقتضي القتل وورد عنه أنه ﷺ قال : « حد الساحر ضربه بالسيف » وضعف الترمذي إسناده وقال الصحيح أنه عن جندب موقوف يعني فيكون قول صحابي . وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أن بعض يهود سحره ولم يقتله وهذا لا يدل على القتل ولا عدمه لأن القتل يحتمل أن يكون لعفوه صلى الله عليه وسلم عنهم والمصلحة التي اقتضت ترك إخراجهم

من البئر خشية إثارة شر على الناس والآثار عن الصحابة مختلفة : فعن عمر رضي الله عنه « اقتلوا كل ساحر وساحرة » وعن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قتلت جارية لها سحرتها . وعن عائشة رضي الله عنها أنها باعت جارية لها سحرتها وجعلت ثمنها في الرقاب ، وحل الشافعي ماروي عن عمر وحفصة على السحر الذي فيه كفر ، وما يقال عن عائشة على السحر الذي ليس فيه كفر توفيقا بين الآثار ، واعتمد في ذلك حديث « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » والحديث الذي قدمناه يصلح أن يكون أيضاً عمدة له ، ومن المعلوم أن الصحابة إذا اختلفوا وجب اتباع أشبههم قولاً بالكتاب والسنة ، وكفر القتل عمن لم يصدر منه كفر ولا قتل ولا زنا أشبه بالكتاب والسنة . وقد سئل الزهري شيخ مالك رضي الله عنهما أعلى من سحر من أهل المهد قتل ؟ قال : قد بلغنا أن رسول الله ﷺ قد صنع له ذلك فلم يقتل من صنعه وكان من أهل الكتاب . هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة ، وملخصه أن الساحر إن تكلم بما هو كفر أو اعتقه قتل إجماعاً فإن تاب قبلت توبته عند الشافعي ، وسقط القتل عنه . وقال مالك لا يسقط ، وحكمه عندهما حكم الزنديق وإن قتل بسحره قتل . وإن لم يكن شيء من ذلك فعند الشافعي لا يقتل بل يعزر وعند مالك يقتل والأولى مذهب الشافعي لعدم قيام الدليل على خلافه ، وليس في الآثار عن الصحابة تصريح وعلى تقدير تصريح عائشة رضي الله عنها مخالفة دفع بالثلاثهم بتتبع الدليل ، ومن أطلق عنه القول بقتل الساحر عمر بن الخطاب وابنته حفصة وعثمان بن عفان وجندب وقيس بن سعد والله أعلم . كتبه في ليلة الأربعاء ثالث ربيع الأول سنة خمس وثلثين وسبعائة .

﴿ مسألة ﴾ رجل نسب إليه أنه صدر منه ما يقتضي الكفر وهو رجل مسلم على خير وطلب من المتكلم فيه بيئته فلم يأت بها وقصد المدعى عليه المذكور أن الحاكم يحكم بعصمة دمه خشية من أن تقوم بيئته زور عند الحاكم مالكي فلا تقبل

توبته فهل يجوز للحاكم الشافعي اذا جدد هذا الرجل إسلامه أن يحكم بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ولم يثبت عليه شيء لكن ادعى عليه ألا يجوز الحكم حتى يثبت عليه إما بيينة وإما باعتراف ثم يجدد إسلامه بعد ذلك .

﴿أجاب﴾ الذي أراه أنه يجوز للحاكم الذي من مذهبه قبول التوبة اذا تلفظ هذا الرجل بين يديه بكلمة الاسلام وطلب منه الحكم له وقد ادعى عليه بخلافه أنه يجوز للحاكم المذكور الحكم بإسلامه وعصمة دمه وإسقاط التعزير عنه ولا يتوقف ذلك على اعترافه لأنه قد يكون بريئاً فالجأؤه إلى الاعتراف على نفسه بخلاف ما وقع منه لا معنى له بل ولا يجوز ، ولا يجوز له هو أيضاً أن يفعل ذلك بل يحكم القاضي مستنداً إلى ما سمعه منه من كلمة الاسلام العاصمة للدم الماحية لما قبلها ويمنع بحكمه ذلك من ادعى عليه بخلاف ذلك وغيره من التعرض له . وإنما قلت ذلك لأن إسلامه الآن وعصمة دمه أمر حق مقطوع به لأنه لم يكن صدر منه ما يخالف الاسلام فإسلامه مستمر وعصمته مستمرة وإن كان صدر منه فشهادته بالاسلام الآن ماحية له فكانت عصمته ثابتة على التقديرين لازمة للنقيضين ولأزم النقيضين واقع لا محالة فكان حتماً والحكم بالحق حق لقوله صلى الله عليه وسلم « قاض قضي بالحق وهو يعلم فهو في الجنة » فان قلت إن تأتى لك هذا في العصمة فكيف يتأتى في الاسلام والاسلام إنشاء والانشاء الذي حصل منه الآن إنما يحكم بصحته لو سبقه كفر ومع الشك في ذلك كيف نحكم ، وأيضاً الحكم بالعصمة إن كان مستنداً إلى الاسلام المستمر لم يفد منع الحكم بعد ذلك اذا ثبت ما نسب إليه وإن كان مستنداً إلى هذا الاسلام عاد السؤال ؟ . قلت يتأتى في كل منهما إما العصمة فلاستنادها إلى أحد الأمرين المقطوع بأحدهما ولا يضر الشك في تعيينه وله شواهد : منها لو وكله في شراء جارية فاشتراها بعشرين وقال الموكل إنما أمرتك أن تشتريها بعشرة فالقول قول الموكل فاذا حلف ثبتت الجارية في ظاهر الحكم للوكيل . قال الشافعي أحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالأمر للمأمور فيقول إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعثك إياها بعشرين

ويقول الآخر قد قبلت ليحل له الفرج . قال الاصحاب إن جزم البيع صح وإن
علق كما هو ظاهر عبارة الشافعي صح أيضاً في الأصح . وقد وافقنا المالكية على
ذلك فأقول اذا فعل الحاكم ذلك وطلب منه الوكيل أن يحكم بصحة ملكه للجارية
فلا شك أن للقاضي أن يحكم بصحة البيع . نعم صحة البيع الذي صدر بين الموكل
والوكيل على سبيل الاحتياط لا يحكم القاضي بصحته لأنه يخالف الحكم الظاهر
للوكيل بملك الجارية وإنما يحكم بالملك والحل وصحة التصرفات المترتبة عليه
للقطع بها ومستند القطع العلم بسببها على سبيل الابهام لا على سبيل التعيين ولا يشترط
العلم به على التعيين لأنه لو اشترط ذلك لم يحز الحكم بالحل ولا بالملك الباطن
في مسألة الجارية . فاذا علم هذا فنله في مسألتنا وهو أن القاضي يحكم بمصدة هذا
الرجل وكونه مسلماً مستنداً إلى أحد أمرين إما الاسلام المستمر وإما الموجود
الآن وأحدهما مقطوع به لأن هذا المعين مقطوع به وهو أحدهما فأى بيان أكثر
من هذا ، واذا ظهر الحل والملك الباطن في الجارية وإن شئنا تقتصر ونكتفي
بذلك لحصول المقصود ونقول انه لا يحكم بصحة الاسلام الموجود الآن لأنه نظير
البيع الصادر على سبيل الاحتياط وقد قلنا إنه لا يحكم بصحته لكن الحكم بكونها
للوكيل في الظاهر يمنع منه وإن شئنا نزيد ونفرق ونقول إن له أن يحكم هنا
بصحة هذا الاسلام الموجود الآن مع الشك في كونه تقدمه كفر أولاً وإن كان لا
يحكم بصحة البيع والفرق بينهما أن البيع قابل للصحة والفساد فإن وجد بشروطه
من ملك كان صحيحاً وإلا كان فاسداً والشك في الملك يقتضي الشك في الصحة
بلا إشكال فلذلك لم يمكن الحكم بصحة البيع المذكور ، وأما الاسلام فلا يكون
إلا صحيحاً ولا يتصور أن يقع على وجه الفساد والتلفظ بكلمة الاسلام إما إقرار
كقوله لا إله إلا الله محمد رسول الله وإما إنشاء كقوله أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد
أن محمداً رسول الله . وهذه الصيغة هي التي بلفظ الشهادة تحتل الإقرار والانشاء ومعنى
الإقرار الإخبار عن العلم بها ومعنى الانشاء معروف كالشهادة بين يدي الحاكم وبأى
معنى فرض فهو إقرار صحيح وإنشاء صحيح ومعنى صحته ترتب أثره عليه ومن آثاره

عصمة الدم وجب ما قبله فإذا حكم القاضي بذلك كان معناه أنه تترتب هذه الآثار عليه. وسبب الاحتياج إلى حكمه أن الالفاظ التي يصير بها الكافر مسلماً ذكرها الفقهاء وقسموها. الكفار إلى أقسام منهم من يصير ببعض الالفاظ مسلماً ومنهم من يشترط فيه زيادة بحكم القاضي بالاسلام بالنسبة إلى اللفظ الموجود معناه أنه كاف في صيرورته مسلماً بحكم القاضي بذلك يرفع الخلاف في محلين : أحدهما في اشتراط لفظ آخر ، والثاني في إباحة دمه بكل ما تقدم منه قبل ذلك سواء أعلم أم جهل ولا يشترط قصد القاضي رفع الخلاف ولو اشترط لم يضر هنا لأن صورة المسألة فيمن ادعى عليه أنه صدر منه ما ينافي بالاسلام فالقاضي إنما حكم ليبدأ عنه القتل بما عساه يثبت لأن هذا الاسلام اسلام صحيح والحكم بصحته صحيح ، وليس من شرط الحكم بصحة الاسلام سبق دم عليه لأن الاسلام اسلام سواء أصدر من كافر ينتقل به عن الكفر أم من مسلم مستمر الاسلام حتى إنى أقول إن الذاك بلفظه كلمة الشهادة ينبغي أن يندرج ذكره تحت قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ «الاسلام يجب ما قبله» فيجب هذا الاسلام المعاصي السابقة عليه وفي فضل الله تعالى ما هو أكثر من ذلك ولا أخصه بالصغائر بل ينبغي أن يطرد في العناثر والكبائر ولعل هذا هو سبب أن من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة لأنها كفرت كل شيء قبلها . وإنما أطلنا في هذا حتى نقرر الفرق بين الاسلام والبيع وأن الاسلام أولى من البيع بأن يحكم بترتب أثره ، ومنها إذا شك هل طلق أولاً فالورع أن يراجع فلو راجع واستمرت حتى مضى عليها ثلاثة أقراء ثم أقامت بينة أنه كان طلق وأرادت الحكم بالبينونة وأراد هو الحكم ببقاء العصمة فلا شك أن القاضي يحكم ببقاء العصمة ويرفع بالرجعة التي حصلت أثر الطلاق الذي قامت البينة به وإن كان حين الرجعة شاكاً في صحتها فهكذا هنا إذا قامت بينة على هذا بعد هذا الحكم بأنه كان صدر منه كفر لا يلتفت إلى البينة ويحكم بأنه ارتفع أثره بالاسلام وأن ذلك الحكم به كان حكماً صحيحاً مانعاً من حكم حاكم مالي بآراقة دمه وليفرض في الرجعة مثله وهو أن يكون راجعاً وحكم القاضي ببقاء العصمة وكان شك أنه طلقها بلفظ

الحرام أولاً ثم قامت بينة أنه قال لها أنت حرام وعند أبي حنيفة أن الكنايات
بوائن وأرادت أن ترفعه إلى حاكم حنفى وحكم بالبينة فنقول إنه لن يجد إلى
ذلك سبيلاً لأن الحاكم الشافعى حكم ببقاء العصمة مع احتمال أن يكون خاطبها
بلفظ الكناية وإن كان لم يعلم حال الحكم فخاطبها بذلك بل يستند في بقاء العصمة
أنها بائنة عنده على النقيضين وهو أن لا يكون خاطبها بلفظ الكناية مريداً
الطلاق ثم راجع ، وكل من هذين النقيضين مسوغ للشافعى الحكم ببقاء
العصمة ، وقد حكم بذلك مستنداً إلى أحدهما فلا يضر تعيينه بعد ذلك ،
ومنها لو قال إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق وإن لم يكن غراباً فأنت طالق
فطار ولم يعرف طلقت ، وللقاضى الحكم بذلك لأن طلاقها لازم للنقيضين ولازم
النقيضين واقع وإن جهل ما يقع به ، ولنفرض ذلك في محل اختلاف بأن يكون
التعليق بلفظ مختلف في كونه صريحاً أولاً ولم ينو ورأى الحاكم أنه صريح بحكم
بالطلاق أورأى أنه غير صريح بحكم ببقاء العصمة ثم تبين أنه غراب فليس
لحاكم آخر أن ينقض ذلك الحكم أو يحكم بخلافه مستنداً إلى أنه إنما قطع قبل أن
يثبت أحد الطرفين إذ لو كان كذلك لم يتجه حكم أصلاً وكان يحصل الضرر
ببقاء المرأة مع الجهل بالحال معلقة لا منكوحة ولا مطلقة . واعلم أن قصد
الحاكم أن يرفع الخلاف ليس بشرط فانه قد لا يعتقد في المسألة خلافاً فيحكم بها
ولا ينتقض حكمه ، نعم قد يحكم مستنداً إلى سبب وهناك شيء لو اطلع عليه لم يحكم
به فاذا ظهر ذلك الشيء مثل أن يحكم ببينة الخارج ثم يظهر للداخل بينة وهو يرى
تقديم بينة الداخل فهنا اختلف الفقهاء أما إذا كان لا يرى تقديم بينة الداخل
فلا ينقض حكمه وفي هذه المسألة كذلك لو فرض أن الحاكم بالعصمة مالكي وإنما
حكم مستنداً إلى الاسلام المستمر حتى لو ثبت عندهما نسب اليه لم يحكم وكان يحكم
باراقة دمه فهنا يظهر أن الحكم بالاسلام والعصمة لا يمنع من حكم المالكي المذكور
أو غيره ممن يوافقه إذا ظهرت بينة بعد ذلك بمقتضاها لأنه إنما يحكم بظن
عدمها ، ومسألتنا هنا إنما هي في حاكم شافعى يرى العصمة بالاسلام سواء ثبت

ما نسب إليه أم لا فهو لم يظهر له بالبينة شيء لو قارن الحكم أيمع من الحكم فيكون حكمه صحيحاً . والضابط أن كل حكم قارنه ما لو علم به الحاكم لم يحكم فقد نقول بأنه إذا اطلع عليه أنه يحكم بخلافه وكذلك لغيره . وانما قلنا «قد» لأن فيه تفصيلاً ليس هذا موضعه ذكرناه في مسألة القدس . وكل حكم قارنه في نفس الامر ما لو علم به الحاكم لم يمتنع معه من الحكم فان الحكم معه نافذ قاطع لا ربه . وإذا كان حكم القاضي عاماً وكان هناك صورة لم يمكن اندراجها فيه شملها كلها علمها أو لم يعلمها . وإذا لم يكن عاماً وكان هناك صورة لم يعلم بها ولا شملها حكمه فلا يمتنع هنا حكم قاض آخر فيها بما يراه إذا لامعارضه بينه وبين حكم الذي قبله . وبالجملة هذا الذي ادعى عليه بالكفر لم يثبت وإذا فرضنا ذا سلطان أراد قتله بذلك وطلب الشخص المذكور من الحاكم أن يحكم بعصته ويلفظ بالشهادتين عنده ان منعنا القاضي من الحكم له مع اعتقاد القاضي عصيته كان ذلك اسرافاً كيف يمكن من قتله مع اعتقاده عصيته نعوذ بالله من ذلك وهل جعل القاضي الا ليحكم بالحق ويمنع الظالم عن المظلوم وان قلنا يحكم استناداً الى الاستمرار ولا يؤثر في دفع ما قيل عنه كان الحكم عرضة للنقض وأحكام الأحكام تصان عن النقض ونفرض أنه حكم فهذا حكم لا يقطع ببطلانه وكل حكم لا يقطع ببطلانه لا يجوز نقضه ثبت أنه يحكم ولا ينقض وهو المدعى والمانع من النقض كون الحكم في محل الاحتمال لا اعتقاد القاضي أنه رافع للخلاف المتوقع وقال شبه ذلك حل هذا لا يشترط ومن اشترطه فعليه الدليل باشرطه ، ومنها المسألة التي أشرنا إليها إذا ادعى زيد على عمرو داراً في يده وجاء ببينة وقضى القاضي له بها ثم جاء الداخل ببينة أنها له اختلف أصحابنا في نقض القضاء : قيل ينقض وهو المشهور في المذاهب وقيل لا وقيل يفرق بين أن يكون قبل التسليم أو بعده فان كان قبل التسليم نقض وإن كان بعده لم ينقض ، هذا اذا كان قيام بينة الداخل عند الحاكم الاول ومن مذهبه تقديم بينة الداخل أما اذا قامت بينة الداخل عند حاكم آخر فان علم أن الحاكم الاول إنما حكم لعدم علمه ببينة الداخل فكذلك

وإن احتمل أنه حكم ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان من أهل الترجيح أو أشكل الحال ففي جواز النقض وجهاً أصحها أنه لا ينقض بل يقر في يد المحكوم له. فإذا كان هذا قول الأصحاب فيمن لم يقصد بحكمه منع ما يتوقع ثبوته فكيف في هذه المسألة التي قصد الحكم بحكمه عصمة المحكوم له عما نسب إليه ويتوقع ثبوته. وبالجملة لما حكم بذلك ادعى شخص أن هذا الحكم لا يصح لعدم ثبوت خلافه بحكم ذلك القاضي بصحة الحكم كان حكماً صحيحاً رافعاً لما يتوهم من الخلاف فيه بحيث يصير مقطوعاً به. وهذه المسألة مما ينبغي أن تحرر ويعتنى بها فإن الناس يحتاجون إليها. ولقد حدثني الفقيه برهان الدين الدمياطي أن قاضي القضاة شمس الدين أحمد السروجي الخفي أشهده والفقيه عز الدين عبد العزيز المرأوي على نفسه أنه حكم بعصمة دم القاياني المالكى لما نسب إليه شيء في مصر والتمس منهما أن يشهدا عند شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد وينفذ حكمه فذهب الفقيهان الشافعيان إلى تقي الدين بذلك فقال لهما وإيش هذا الذي ثبت عليه عنده حتى يحكم بإسلامه وعصمة دمه اذهبا إلى القاياني واشهدا عليه بما نسب اليه وتعاليا فذهبا اليه وشهدا عليه ثم جاء الى الشيخ تقي الدين فشهدا عنده فقال اشهدا على أنني حكمت بعصمة دمه حكماً مبتدأ لاتنفيذاً؛ وهذا من الشيخ رحمه الله أما أن يكون احتياطاً وأما أن يكون عن عدم نظر في المسألة مع أنني كنت مغتبطاً بهذه الحكاية كثيراً وكنت أستعملها حتى نظرت الآن في المسألة فوجدت الحق يقتضي أن ذلك ليس بشرط والحق أحق أن يتبع. ومنها إذا باع خادمة فجحد المشتري وحلف وقضى القاضي بها للبائع قال الشافعي: ينبغي للقاضي أن يقول للجاحد إن كنت اشتريتها فاستقله ويقول للبائع إن كنت بعته منه فأقله ليحل للبائع باطلاً فإن لم يفعلاً فثلاثة أوجه: أحدها لا يحل. والثاني أن الجحود رد فيقبل البائع الرد لتحل. والثالث أن البائع يرجع بالتعذر كرجوع غريم المفلس. وما ذكره الشافعي من تلفظ القاضي هنا كما سبق مثله في الوكالة، ومنها قال الشافعي في مختصر المزني رحمه الله: لو

شهد عليه شاهدان بالردة فأنكر قيل ان أقر بلاله الا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ من كل دين خالف الاسلام لم يكشف عن غيره . وقال إمام الحرمين في النهاية : فصل إذا شهد شاهدان على ردة شخص فقال المشهود عليه كذباً في شهادتهما وقال ما ارتددت فالشهادة مسموعة والحكم بالردة نافذ ولا يقبل تكذيبه الشاهدين ويقال الخطب يسير فجدد الاسلام فاذا فعل زال حكم الردة بعد انقضائها ، وأثر ما ذكرناه أنه لو كانت له زوجة غير مدخول بها فقد بانت بالشهادة ، وتجديد الاسلام لا يرفع الحكم ولكن سبيله سبيل المرتد يسلم وإن قال : كنت مكرها فان صدقته قرائن الأحوال قبل قوله مع يمينه . وقال بغوى في التهذيب : لو شهد شاهدان على رجل بالردة فأنكر المشهود عليه وقال أنا مسلم لا يقتنع منه بهذا حتى يقر بما يصير به الكافر مسلماً . وعن الحاوي في معنى قول الشافعي لم يكشف عن غيره وجهان أحدهما الكشف عما شهد به الشهود من ردة ، والثاني الكشف عن باطن أثره لأن سرائر القلوب لا يؤخذ بها إلا لعالم الغيوب . وقال ابن الصباغ في الشامل بعد أن حكى نص الشافعي وتكلم عليه ثم قال ابن الصباغ : وينبغي أن يكون إذا قامت البينة بردته وادعت ذلك زوجته قبل الدخول أن يحكم بالبينونة وإن حكم باسلامه بوصف الاسلام لأن ذلك يتعلق بحقها فانظر قول ابن الصباغ : وإن حكم باسلامه فانه صريح في الحكم باسلامه . فهذه نصوص الشافعي والأصحاب تشهد بما قلناه فقال القاضي الحسين إذا قامت البينة بالردة لا يلتفت إلى إنكاره فيحكم ببينونة امرأته وحرمانه عن إرث حميم له إن مات في تلك الحالة ويقال له إن أقررت أن لا إله إلا الله وتبرأت عن كل دين خالف الاسلام وإلا قتلناك والتبرؤ عن كل دين خالف الاسلام احتياط وليس بشرط في سقوط القتل . وقال الرافعي هل تقبل الشهادة على الردة مطلقاً أم لا بد من التفصيل . نقل الامام نخريجه على الخلاف في الشهادة على العقود والظاهر قبول الشهادة المطلقة والقضاء بها . وعلى هذا فلو شهد شاهدان على ردة فقال كذباً أو ما ارتددت قبلت شهادتهما ولم يغنه التكذيب بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً ولا ينفعه ذلك في بينونة

٣٣٣

زوجته وكذا الحكم لو اشترطنا التفصيل ففصلا وكذبهما المشهود عليه . انتهى
 كلام الرافعي . وظاهره الابقاء بذلك في الحكم باسلامه . وقد يقال إن هذه النصوص
 كلها لا دليل فيها وليست مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أنه يمكن حملها على المحل
 المجموع عليه وكلامنا في محل مختلف فيه يقصد بحكم الحاكم فيه رفع الخلاف
 والثاني أنه لا يلزم من الحكم بالاسلام الحكم بحقن الدم إذا كان ذلك في السبب
 ونحوه المختلف فيه . ثم يقتل كفراً أو حداً فإن الذي نقتله حداً نقول باسلامه ومع
 ذلك نقتله لأنه نجيب عن الاول بأن إطلاقهم يشمل المحل المجموع عليه والمختلف
 فيه ولو اختلف الحكم لفعولهم ولم يفصلوا لكن أطلقوا فشمّل إطلاقهم القسمين مع
 الأدلة التي قدمناها بما معناها صريح في القسمين . ونجيب عن الثاني بأن الحاكم
 بالاسلام إن اقتصر على الحكم بالاسلام لم يمنع الحاكم الذي يرى باسلامه وقتله حداً
 أن يحكم بعد ذلك بقتله وإن حكم مع إسلامه بحقن دمه كفي ومنع كل حاكم أن
 يحكم بقتله حداً كان أو كفراً ولا يحتاج الحاكم في حكمه بحقن دمه إلى الوقوف على
 نوع الكفر الذي صدر منه أو ثبوته عنده لأنه إذا كانت من مذهبه أن كلمة
 الشهادتين عاصمة للدم بكل حال ماحية لكل كفر قبلها كان ذلك حكماً عاماً في
 محو كل كفر قبله وكل سبب يقتضي القتل غير القصاص والزنا فإن قيل الذي لم
 ينسب اليه كفر أصلاً هل يصح الحكم باسلامه ؟ قلت نعم لو مات له قريب
 واستولى ظالم على ماله وقال إن هذا ليس بمسلم فلا يرثه وهو مقر بالشهادتين حكماً
 باسلامه وورثناه وقلنا للظالم أنت فاجر في جحدك اسلام هذا بل لو يقر بالشهادتين
 وكان صغيراً وهو في دار الاسلام حكماً باسلامه بالدار وانتزعتنا مال قريب له
 لاسلامه والله عز وجل أعلم انتهى .

كتاب قطع السرقة

قال الشيخ الامام رحمه الله اتفقوا على وجوب حد السرقة على من سرق من
 حرز ١ من غير مغنم ٢ ولا من بيت المال ٣ بيده ٤ لا بألة ٥ وحده ٦
 منفرداً ٧ وهو عاقل ٨ بالغ ٩ مسلم ١٠ حر ١١ في غير الحرم ١٢ بمكة ١٣

وفي غير دار الحرب ١٤ وهو ممن لا يجبى في وقت من الأوقات ١٥ فسرق من غير زوجته ١٦ ومن غير ذى رحم له ١٧ ومن غير زوجها إن كانت امرأة ١٨ وهو غير سكران ١٩ ولا مضطر بجوع ٢٠ ولا مكره ٢١ فسرق مالا متملكا ٢٢ يحل بيعه للمسلمين ٢٣ وسرقه من غير غاصب له ٢٤ وبلغت قيمة ما سرق عشرة دراهم ٢٥ من الورق المحض ٢٦ بوزن مكة ٢٧ ولم يكن لحماً ٢٨ ولا حيواناً مذبوحاً ٢٩ ولا شيئاً يؤكل ٣٠ أو يشرب ٣١ ولا طيراً ٣٢ ولا صيداً ٣٣ ولا كلباً ٣٤ ولا سنوراً ٣٥ ولا زبلاً ٣٦ ولا عذرة ٣٧ ولا تراباً ٣٨ ولا مغرة ٣٩ ولا زرنينخاً ٤٠ ولا حصى ٤١ ولا حجارة ٤٢ ولا زجاجاً ٤٣ ولا فخاراً ٤٤ ولا حطباً ٤٥ ولا قصباً ٤٦ ولا خشباً ٤٧ ولا فاكهة ٤٨ ولا حماراً ٤٩ ولا حيواناً سارحاً ٥٠ ولا مصحفاً ٥١ ولا زرعاً من بدائه ٥٢ ولا ثمرأ من حائط ٥٣ ولا شجراً ٥٤ ولا حرأ ٥٥ ولا عبداً ٥٦ يتكلم ويمقل ٥٧ ولا أحدث فيه جناية ٥٨ قبل إخراج له من مكان لم يؤذن له في دخوله ٥٩ من خرزه ٦٠ بيده ٦١ فشهد عليه ٦٢ بكل ذلك ٦٣ شاهدان ٦٤ رجلان ٦٥ كما قدمنا في كتاب الشهادات ٦٦ ولم يختلفا ٦٧ ولا رجعا عن شهادتهما ٦٨ ولا ادعى هو ملك ماسرق ٦٩ وكان سالم اليد اليسرى ٧٠ وسالم الرجل ٧١ لا ينقص منها شيء ٧٢ ولا يهبه المسروق منه ماسرق ٧٣ ولا ملكه بعد ماسرقه ٧٤ ولا رده السارق على المسروق منه ٧٥ ولا ادعاء السارق ٧٦ ولا كان له على المسروق منه دين بقدر ماسرق ٧٧ وحضر المسروق منه ٧٨ وادعى المال المسروق ٧٩ وطلب قطعه ٨٠ قبل أن يتوب السارق ٨١ وحضر الشهود على السرقة ٨٢ ولم يمض للسرقة شهر ٨٣ . قال ذلك كله على بن أحمد بن سعيد وقال الشيخ الأمام ويشترط مع ذلك أن لا يسبق الشهادة به إقراراً وياً بعدها رجوع فلو تقدم السارق بذلك ثم قامت عليه البينة به ثم رجع سقط القطع على الأصح من مذهب الشافعي لأن الثبوت كان بالإقرار لا بالبينة فقبل رجوعه . نقله القاضي حسين عن ابن المرزبان في الزنا معللاً له بأن الحد إنما يثبت عليه

٣٣٥

بالاقرار دون البينة و البينة مؤكدة لذلك الزنا لاثبتة للحد والحد الثابت
بالاقرار يسقط بالرجوع هكذا قاله في الزنا، وقياسه أن يكون في حد السرقة
مثله لا اشتراكهما في السقوط بالرجوع قال فان قامت البينة عليه بالزنا فرجع عليه
وسئل فقال صدق الشهود وثبت ثم رجع عن اقراره قال أبو اسحق يسقط لانه
ثبت عليه باقراره فلا حكم للبينة مع الاقرار والدليل عليه أنه أملت تكذيب
الشهود والظعن بحيث ترك ثبت ذلك باقراره . وقال غيره هذا غلط لا يسقط
الحد لان الحد ثبت عليه بالبينة ألا ترى في الابتداء لو أنكرا لا يسقط عنه كذا
إذا صدقهم ثم أنكروا يجب أن لا يسقط ولو أقر بالسرقة ثم رجع عن الاقرار اختلف
أصحابنا فهم من قال سقط القطع دون المال لانه حق لله يسقط بالشبهة فهو كحد
الزنا وبه فارق القود . والثاني لا يقتل بخلاف حد الزنا لانه محض لله تعالى يأمر
بالستر على نفسه في جميع الاحوال . فأما في السرقة فهو مأثور بالاقرار لما فيها من
حق الادعى فلم يسقط الحد بالرجوع . قلت والاول أصح عند أكثر الاصحاب
وعليه فرعنا اشتراط ما ذكرناه ، وقال شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي الحنفي في كتابه المبسوط : وإذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان
كان في قدره ذلك لان هربه دليل رجوعه ولورجع عن الاقرار لم يقطع فكذا
إذا هرب ولكنه إذا أتى به بعد ذلك كان ضامناً للبال كما لو رجع عن اقراره فانه
يسقط القطع به دون الضمان ، وهذا الكلام من السرخسي يقتضى أنه بالهرب
يسقط القطع وفيه نظر ونحن نوافقه على أنه لا يطلب ولا يتبع كالزاني وهذا
الحكم خطري تفقها ولم أجده منقولاً في كتب الاصحاب إلى الآن وإنما رأيته
في كلام السرخسي هذا وهو قياس الزنا وكون حد السرقة يسقط بالرجوع كحد الزنا
ويقتضى أن بعد هذا شرطاً آخر رابعاً وثمانين وإذا ضمنناه الى ما تقدم عن نقل القاضي
حسين عن ابن المرزبان فاطلاقه يقتضى أنه إذا أقر ثم قامت بينة ثم هرب لا يطلب
وكذا لو قامت البينة ثم أقر ثم رجع أو هرب على قول ابن إسحق فيعدان شرطين
آخرين للاتفاق على وجوب الحد فيكون ستة وثمانين ولو لم يرجع ولا هرب

ولكن قال لا أريد إقامة الحد على رأى ثبت فوجهان حكاهما القاضى حسين فى
الرأى أحدهما يسقط كقتل الردة ، والثانى لا لأنه مقدور عليه فلا يسقط عنه بالتوبة .
كحد قاطع الطريق يتوب بعد الظفر فصار من ستة خمسة وثمانين . ولو قال ما أقررت
لا يكون رجوعاً . قاله القاضى حسين . ولعل تعليله انه مكذب لمن شهد عليه
بالاقرار وليس مكذباً لنفسه بخلاف قوله كذبت فانه رجوع عن قول نفسه فقيل
ولو تجرد بإقرار السارق ولم يقيم بينة قبله ولا بعده ولا رجوع ولا هرب ولا توبة
ولكن اجتمعت بقية الشروط كلها فالظاهر وجوب القطع وكلام قدمناه يقتضى
إثبات خلاف فيه لأنه لم يذكر من طرق الثبوت إلا الشهادة فان كان أحد ذهب
إلى أنه لا يثبت بالاقرار فعجب لأن حد الزنا ثبت بالاقرار لقصة ماعز فالسرقة
أولى اللهم إلا أن يفرق بأن هذا حد آدمى فلا بد من طلبه ، ونحن نقول بذلك
وبفرض الاقرار بعد الطلب فمن أين يأتى فيه خلاف ولعل المراد بأنه شهد عليه
بذلك شاهدان أنهما شهدا على معاينة السرقة أو على إقراره حتى يخرج عن
القضاء بالعلم إذا أقر عند القاضى وحده من غير شهود وإذا حمل على ذلك فلا
فرق بين الثبوت بالبينة والثبوت بالاقرار وإذا شهدت البينة على الاقرار فانه
يخرج عن القضاء بالعلم فهذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه قول من قدمناه فى
الشروط فى ذلك . واعلم أن من جملة الشروط فى المسروق منه أن لا يكون
فى يده مال حرام يجب التوصل إلى أخذه منه ونحن كثيراً من الظلمة نراه فى
يده المكوس أو شئ من بيت المال أو مثل ذلك لا يجب به القطع وكذا يكون
ساكناً فى دار غصباً أو وقفاً مشاعاً فيفوت بذلك الحرز وفى المسائل أن لا يكون
له حق فى مال المسروق منه ، ونحن نرى كثيراً من السراق جوعاً بحيث يجب
كفائتهم على الناس والمسروق منه أحد من يجب عليه فلا يجوز القطع مع ذلك لما
للسارق من حق التوصل إلى أخذ ما يستحقه . ومن جملة الشرط أن يكون الأمير
الذى يتولى القطع أو يأمر به إماماً مستجمع الشرط أو نائباً عنه مستجمع شرط
النيابة أو قاضياً مستجمع شروط القضاء إن قلنا إن القاضى يجوز له إقامة الحدود

٣٣٧

وإلا فلا يكفي القاضي لاستيفاء الحد . ومن جملة الشروط بمحل الاتفاق أنه يأخذ
دفعه واحدة . ومن الشروط أن لا يكون عبداً أبداً . قال مالك عن زريق بن
حكيم أنه أخبره أنه أخذ عبداً أبداً قد سرق مالا فأشكل على أمره فكتبت
فيه الى عمر بن عبد العزيز أسأله عن ذلك وهو الوالى يومئذ وأخبرته أنى كنت
أسمع أن العبد إذا سرق وهو أبى لم تقطع يده فكتبت الى عمر بن عبد العزيز
بعض كتابي يقول إنك كتبت الى أنك كنت تسمع أن العبد الأبى اذا سرق
لم تقطع يده وأن الله تعالى يقول فى كتابه (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم) فان بلغت سرقة ربع دينار
فصاعداً فلتقطع يده ، وقال مالك : وذلك الأمر عندنا الذى لا اختلاف فيه .
وهذا قول مالك والشافعى وأبى حنيفة وأصحابهم والأوزاعى والليث وأحمد وإسحق
وداود وجمهور أهل العلم بالأخبار . وإنما وقع الاختلاف فى ذلك قديماً ثم انعقد
الاجماع بعد ذلك ، وقد روى الزهرى أن عثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز كانوا
لا يقطعون الأبى اذا سرق ، وقالت عائشة ليس عليه قطع . وقال سفيان يقطع
ليس معصية الله فى إباقته تخرجه من القطع ، قال ذلك أبو على الحسين بن عتيق
ابن الحسين وسيف فى شرح الموطأ المختار من التمهيد والاستذكار مالك عن نافع
أن عبداً لعبد الله بن عمر سرق وهو أبى فأرسل به عبدالله الى سعيد بن العاص
وهو أمير المدينة ليقطع يده فأبى سعيد أن تقطع يده وقال لا تقطع يد الأبى اذا
سرق فقال له ابن عمر : فى أى كتاب وجدت هذا ثم أمر به ابن عمر فقطعت
يده . وقال أبو عمر فيه : ان السيد لا يقطع يد عبده فى السرقة وان اختلف عن
مالك فى حد الزنا فلم يختلف عنه فى حد السرقة لأن قطع السراق الى السلطان فلما
لم ير ابن عمر الحد يقام على يد السلطان ورآه حذراً معطلا قام لله به انتهى .

باب التعزير

﴿مسألة﴾ التعزير فى المسجد واقامة الحدود هل يكره ذلك أو يباح مع بيان دليله .
الحمد لله جمهور العلماء على كراهة ذلك أو تحريمه : قال الشافعى أحب أن
(٢٣ - ثانى فتاوى السبكي)

يقضى في غير المسجد وإذا كرهت أن يقضى في المسجد كنت لأن يقيم الحد فيه
أو يعزراً أكره . وقال أصحابه هو مكروه كراهية شديدة . وقال القفال الكبير
أنه عند مالك وأبي حنيفة مكروه يعنى الحد في المسجد . وقال ابن القاسم : قلنا
لمالك يضرب القاضى في المسجد قال أما الأسواط الخفيفة اليسيرة على وجه
العقوبة مثل الأدب فنعم لأرى بذلك بأساً فأما الحدود وما أكثر من الضرب فلا
يكون في المسجد . وفي رواية ابن وهب قال مالك إذا ضرب فليضرب خارجاً .
وقال أبو حنيفة في رواية أسد بن عمر وعنه أكره للقاضى والامام أن يضربا
في المسجد أو يقيما فيه حداً . وقد بلغنا عن النبي ﷺ قال « لا تقام الحدود في
المساجد » قال القفال : وروى عن ابن عباس وغيره مرفوعاً « لا تقام الحدود
في المساجد » وروى اسحق بن راهويه عن أبي فضيل عن محمد الضبي عن مكحول
مرفوعاً « جنبوا مساجدكم خصوصكم واقامة حدودكم وشراءكم وبيعكم » قال
اسحق أخبرنا عبد الرزاق أنبأ محمد بن مسلم عن عبد ربه عن مكحول عن معاذ
مرفوعاً وكان شريح يرى اقامة الحدود في المساجد والشعبى مثله وكذلك ابن
أبى لیلی وعاب عليه أبو حنيفة في حكاية أن ابن أبى لیلی مر على امرأة ضربها
شاب فقال لها قولاً غصب منه فقالت يا بن الزانيين فأخذها ابن أبى لیلی فأدخلها
المسجد فضرها بغير محضر الأبوين يجوز أن يكونا عبيد أو خصيين فلاحد
فضرها حدين في مقام واحد وضرها في المسجد ونهى النبي ﷺ أن تقام
الحدود في المساجد قيل وضرها وهي قائمة وضرها من غير طلب خصم للحد
ولا بد من طلبه وحضوره . وروى أبو عبيد القاسم عن ابن مهدى عن ابن
المبارك عن يونس عن الزهرى قال قال رسول الله ﷺ . « إذا أضر الرجل
الرجل فليخرجا من المسجد » قال يعنى أن يحكم عليه بالقود ، وعن طارق بن
شهاب وقال لى عمر يارجل فقال أخرجاه من المسجد فاضرباه . وعن الفضيل
ابن عمير وقال أتى على بسارق فقال يا قنبر أخرجه من المسجد فاقطع يده . وهذا
من ضعاف المراسيل ، وقال ابن ماجه في الحدود : إن رسول الله صلى الله عليه

وسلم نهى عن جلد الخد في المساجد من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . هذا ما حضرني الآن من الآثار وقول أهل العلم في ذلك ، وأقل درجاته الكراهة الشديدة كره له يكره وقد شهدت له الأحاديث الصحيحة إنما بنيت لذكر الله والصلاة وهذا أثر منها لا الخد ولا التعزير والله أعلم انتهى .

كتاب الجهاد

﴿مسألة﴾ في التوراة والإنجيل هل يجوز النظر فيهما : قال الشيخ أبو حامد ما معناه : لا يحل إمساكها بل إن كانت على جدار ونحوه غسلت وإن كانت على كاغد رقيق حرق ولا يحرق ليبقى المحرق غنيمة . وكذا قال الشيخ أبو اسحق والفوراني وابن الصباغ وإمام الحرمين والغزالي والرافعي والقاضي أبو الطيب . ولو وصى الذمي أو غيره فقال أكتبوا بثلاث التوراة والإنجيل لم يجز لأنها مغيرة مبدلة صرح بها الأصحاب والشافعي في آخر باب الجزية .

﴿سؤال﴾ من الشيخ الصالح فرج المقيم بقرية الساهلية من الغور أرسله إلى الشيخ الامام في سنة الطاعون في جمادى الآخرة سنة تسع وأربعين وسبعائة يشتمل على أسئلة : السؤال في الشهادة في سبيل الله وما حقيقتها .

﴿أجاب﴾ رحمه الله مانصه : الحمد لله . الجواب أنها حالة شريفة تحصل للعبد عند الموت لها سبب وشرط ونتيجة عرفت من نص الشارع على محالها وآثارها واستنبط من ذلك عليها الموجبة لضبطها وأسبابها وشروطها وبيان ذلك بصورة : (الصورة الأولى) وهي أعلاها القتل في سبيل الله قال الله تعالى (ومن يقاتل في سبيل الله فيقتل أو يغلب فسوف نؤتيه أجراً عظيماً) وقال تعالى في قتل بدر (ولا تقولوا لمن يقتل في سبيل الله أموات بل أحياء ولكن لا تشعرون) وقال تعالى في قتل أحد (ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله) وقال تعالى (إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون) وقال تعالى (ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله) وقال تعالى (من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا

الله عليه فنهيم من قضى محبه ومنهم من ينتظر) وقال تعالى (والشهداء والصالحين)
وقال النبي ﷺ «ما عبد يموت له عند الله خير يسره أن يرجع إلى الدنيا فيقتل
مرة أخرى» وقال أبو هريرة سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول «والذى نفسى
بيده لولا أن رجلا من المؤمنين لا تطيب أنفسهم أن يتخلفوا عنى ولا أجد ما
أحملهم عليه ما تخلفت عن سرية تغزو فى سبيل الله عز وجل والذى نفسى بيده
لوددت أن أقتل فى سبيل الله ثم أحيأ ثم أقتل ثم أحيأ ثم أقتل» وقال النبي ﷺ
«والذى نفسى بيده لا يكلم^(١) أحد فى سبيل الله والله أعلم بمن يكلم فى سبيله إلا جاء
يوم القيامة وكله يدمى اللون دم والريح ريح المسك» وقال ﷺ «ما اغبرت قدما
عبد فى سبيل الله فتمسه النار» ، وقال ﷺ «ما أحد يحب أن يرجع إلى الدنيا
وله ما على من شئ إلا الشهيد يتعنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى
من الكرامة» وقال ﷺ «واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف» ، وقال ﷺ
«الشهداء على بارق نهر بباب الجنة فى قبة خضراء يخرج عليهم رزقهم بكرة وعشيا»
أخرجه الحاكم ، والآيات والأحاديث فى ذلك كثيرة وذكرونا فى ذلك مع قوله ﷺ
لعلى لما وجهه إلى خير» لأن يهدى الله بك رجلا واحدا خير من حمر النعم» فرأينا قوله
صلى الله عليه وسلم ذلك فى هذه الحالة يشير إلى أن المقصود بالقتال إنما هو
الهداية والحكمة تقتضى ذلك فان المقصود هداية الخلق ودعائهم إلى التوحيد
وشرائع الاسلام وتحصيل ذلك لهم ولأعقابهم إلى يوم القيامة فلا يعدله شئ فان
أمكن ذلك بالعلم والمناظرة وإزالة الشبهة فهو أفضل . ومن هنا نأخذ أن مداد العلماء
أفضل من دم الشهداء . وإن لم يمكن إلا بالقتال قاتلنا إلى إحدى ثلاث غايات
إما هدايتهم وهى الرتبة العليا وإما أن نستشهد دونهم وهى رتبة متوسطة فى
المقصود ولكنها شريفة لبذل النفس فهى من حيث بذل النفس التى هى أعز
الأشياء أفضل من حيث أنها وسيلة لا مقصود مفضولة والمقصود إنما هو إعلاء
كلمة الله تعالى . وإما قتل الكافرو وهى الرتبة الثالثة وليست مقصودة لأنها تفويت

٣٤١

نفس يترجى أن تؤمن وأن تخرج من صلبها من يؤمن ولكنه هو الذى قتل نفسه
 باصراره على الكفر فلما بذل الشهيد نفسه التى هى أعز الأشياء إليه وباعها لله
 تعالى طلباً لاعلاء كلمته فاقطع دونها ويعينه تعالى ما يتحمل المتحملون من أجله
 ولا شيء أعظم مما يتحملة الشهيد جازاه سبحانه وتعالى وهو أكرم الأكرمين بما
 تقصر عقول البشر عنه ، وأول ذلك أنه لم يخرج من الدنيا حتى أشهده ماله من
 الكرامة جملة وإن لم يدرك العقل والطرف تفصيلها فيرى بعينه من حيث الاجال
 ما أعد الله له من الكرامة والخير ولذلك سمي شهيداً وهو فعيل بمعنى فاعل وقيل
 إنه فعيل بمعنى مفعول أو أنه سمي بذلك لأن الملائكة تشهده وتظله بأجنحتها
 والاول أصح وأشهر وعلى كلا التقديرين فهى حالة تحصل له شريفة ولهذا قلنا فى
 حد حقيقتها أنها حالة شريفة تحصل للعبدولو جزمنا بأنه فعيل بمعنى فاعل قلنا فى
 العبد بأن شهوده للكرامة حالة تحصل منه فى بصره وقلبه ولكننا قلنا له يصح على
 كلا القولين فإن شهود ملائكة الرضا له حالة حاصلة لأجله إلا أن الاول أعلى وأكمل
 وأعظم لما فيه مما يحصل فى القلب من المعارف الربانية والبهجة التورانية وفى
 البصر من رؤية الجنة وكأنه أول قبض الثمن الذى باع الشهيد به نفسه وحصل
 ذلك فى مقابلة شيتين أحدهما ما يترتب عليه من إعلاء كلمة الله لأنه
 يشجع غيره من المسلمين على مثله ويخذل الكفار ويضعف نفوسهم ويرمى دعومهم
 إلى الاسلام ، والثانى ما حصل له من الألم الذى لا شيء أعظم منه من فوات نفسه
 وتحققه لذلك قبل خروجها فان حثف أنفه لا يئأس من نفسه بل إما يأتيه الموت
 فجأة أو بأمراض يترجى معها العافية أو يغيب عقله حتى تخرج روحه والشهيد قد
 تذرع أسباب الموت فى حال حضور عقله وأعرض عن نفسه فى رضا الله تعالى ،
 ومن هنا يعلم فضل هذه الصورة على ما بعدها لأن غيره من الشهداء قد لا يشاركه
 إلا فى الألفاقى يكون مثله وإن ساواه فى بعض المعانى وصدق عليه اسم الشهيد
 والاسم يشترك فيه أعلى المراتب وأدناها فالناس ألف منهم كواحد وواحد كالألف :

أكل امرئ، محسبين امرأً ونار توقد بالليل نارا

ولكن فضل الله واسع قد يرفع الصغير إلى درجة الكبير أو يدينه منه تفضلاً
فالشهداء كلهم هذا والذين يأتى ذكرهم يشتركون في رؤية كرامة الله تعالى وفي
حضور ملائكة الرضا لهم وإن اختلفت الأسباب لاشتراك الكل في الألم واليأس
من الحياة لوارد على النفس ملك لها فلذلك ذكرنا الحد الذى ذكرناه في حقيةتها
ليكون مشتركا بين الجميع فالحقيقة واحدة والقدر المشترك واحد والصورة مختلفة
متفاوتة تفاوتاً كثيراً كثيراً أعلى وأدنى وأوسط ، وأما قوله تعالى (ومن يخرج من بيته
مهاجراً إلى الله ورسوله) الآية فليس مما نحن فيه لأمرين : أحدهما أن ذلك
في الهجرة لا في الجهاد ، والثانى أنه فيه وقوع الأجر لا الاسم . ولو فرضنا أن
شخصاً خرج من بيته لقصد الجهاد في سبيل الله فمات في الطريق بنير سبب
من أسباب القتال فقد وقع أجره على الله كما في المهاجر وهل هو كالجهاد
حقيقة أو دونه ؟ ليس هذا موضع الكلام فيه ولكن نقول فيه إنه لا يسمى
شهيداً ولا أنه يحصل له هذه الحالة التى تحصل للشهيد من شهوده الكرامة قبل
موته ونحوها لأن التسمية لم ترد فيه أو تسمى سذكركه بعد ذلك ، وإن قلنا بأنها
للمقتول ظلاً والمطعون والمبطون وغيرهم ممن يأتى ذكره ولورود النص باطلاق
الاسم ودع يكون الميت في طريق الجهاد أكثر أجراً إن ثبت ذلك فخواص
الشهيد لا تنبئها إلا لمن ورد النص باطلاقه عليه سواء أكان أكثر أجراً أم لا .
واعلم أن الوسائل لها حكم المقاصد ولكنها ليست في رتبته فالمجاهد الذى قتل
في سبيل الله له اسم الشهيد والخاصة الحاصلة له من تلك الحالة الشريفة والأجر
الحاصل في الآخرة ، والذي خرج من بيته بهذه النية ومات قبل بلوغها يشاركه في
أصل أجر الجهاد وفضل الشهادة بلا شك بالقياس وبالأولية الكلية العامة في
ذلك ، وأما مساواته له في الأجر ففيه نظر قد يقال وقد يتوقف فيه ولا نجزم بالمنع
لأن فضل الله واسع ، وأما وقوع اسم الشهيد عليه فالظاهر المنع لأن الأسماء
لا تؤخذ بالقياس وأما ثبوت تلك الحالة له فالأمر فيها محتمل من باب الأجر
المرتب وإن لم يحصل اسم سببها . والكلام فيمن سأل الله الشهادة من قلبه صادقاً

٣٤٣

كالكلام في ذلك ، ولا شك أن من سأل وتعاطى بعض السبب أعلى من سأل فقط وعمر حصل له أمران أحدهما سؤاله الشهادة العليا والثاني حصول الشهادة بالقتل حقيقة فله أجر الثانية حقيقة عليها له أجر الأول بالقصد والنية والسؤال . وإنما قلنا إنه سأل الشهادة العليا لاطلاق اللفظ وإنما قصد ألا كل لكن اكتفى في استجابة دعائه بمحصول الاسم وسأل الموت في بلد الرسول ﷺ وهو شيء ثالث ليسكون له شفيحاً أو شهيداً ، وفيه أمر رابع وهو أن الذي قتله لم يقتله لأمر دينوي بل على الدين فهو كقتل الكافر المسلم في سبيل الله وليس كمن قتله عدو له ظاهراً على عداوة دينوية بينهما وإن صدق عليه اسم الشهادة فإن الشهيد في الممركة وعمر رضى الله عنه اشتركا في أنهما إنما قتلا لقصد إعلام كلمة الدين بإظهار الدين وقتلها قصد ضد ذلك وإخفاء دين الله فهو صاد على الله . وهذا معنى آخر لم نذكره فيما تقدم فیتنبه له في الشهيد ، وهذا معنى كونه في سبيل الله معناه في طريق استعمله الله فيها نصرة لدينه فهو عبد سار في طريق سيده لتنفيذ أمره حتى غلبه عدو سيده لا لدخل بينهما بل عداوة للسيد أليس السيد يغار له والله أشد غيرة وقال ﷺ « من سأل الله القتل في سبيله صادقاً ثم مات أعطاه الله أجر شهيد » وقال أيضاً « من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه » إذا عرفت حقيقة الشهادة فاعلم أن لها أسباباً أحدها القتل في سبيل الله وقد ذكرناه ، الثاني أسباب آخر وردت في الحديث سند ذكرها إن شاء الله تعالى . ووجدنا في السبب الأول أموراً ليست فيها فلما رأينا الشارع أثبت اسم الشهادة للكل وجب علينا استنباط أمر عام مشترك بين الجميع وهو الالم بتحقيق الموت بسبب خارج وإن اختلفت المراتب وانضم الى بعضها أمور آخر . وأما الشروط فأمور : أحدها أن يكون قتله لإعلاء كلمة الله فقد جاء في الحديث الصحيح قوله ﷺ « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » ولا شك في ذلك لأن به يتحقق المعنى الذي قدمناه . والذي قاتل شجاعة أورياه أو حمية ليس قتاله لله فليس في سبيل

الله وهذا مقطوع به ، والظاهر أنه لا يسمى شهيداً لأن المعنيين الذين ذكرنا في معنى اسم الشهيد ليسا فيه والنص لم يرد بتسميته وإنما نحن نظنه في الظاهر شهيداً لعدم الاطلاع على فساد نيته فحينئذ الشهيد في علم الله تعالى وهو الذي في سبيل الله فقول عمر رضي الله عنه : أسألك شهادة في سبيلك . لا يكون قوله في سبيلك تقييداً بل إيضاحاً ويحتمل على بعد أن كل قتيل يسمى شهيداً وحينئذ ينقسم قسمين ويكون ذكر السبيل تقييداً لا دليل على هذا ، وقد قسم العلماء الشهداء على ثلاثة أقسام شهيد في الدنيا والآخرة وشهيد في الدنيا دون الآخرة وعكسه ، وذكرنا في القسم الثاني المقاتل رياء والمدبر والغال من الغنيمة فأما المقاتل رياء فليس قتاله في سبيل الله فأما أن يقال إنه ليس بشهيد وإن حكمناه في الدنيا بأحكام الشهيد وإما أن يقال إنه شهيد ولا أجر له . وأما المدبر والغال من الغنيمة فيمكن أن يكون صحب نيتهما في طلب إعلاء كلمة الله تعالى وإن عرض لهما الادبار والغلول وهما من المعاصي فينبغي أن يكون لهما أجر الشهيد وعليهما وزر الادبار والغلول وسنعيد الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى .. والشهيد في الدنيا والآخرة من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا وقتل صابراً محتسباً غير غال فحكمه في الدنيا أحكام الشهداء لا ينسل . واختلف العلماء في الصلاة عليه . وفي الآخرة له أجر الشهداء والشهيد في الآخرة لافي الدنيا المطعون والمبظون وغيرهما مما سيأتي يفسلون ويصلي عليهم وليس لهم شيء من أحكام الشهداء في الدنيا لكن في الآخرة لهم أجر الشهداء ، الشرط الثاني عدم الغلول قد ذكره الفقهاء كما أشرنا إليه فيما تقدم وأشرنا إلى التوقف في أنه شرط للشهادة أو للحصول الأجر عليهما ولا شك أنه لا يحصل له أجر الكامل ، والأصل في ذلك قوله تعالى في غزوة أحد (ومن يقاتل يأت بما غل يوم القيامة) قيل في التفسير حامله على ظهره . وقال تعالى (أفمن اتبع رضوان الله كمن باء بسخط من الله ومأواه جهنم وبئس المصير) قيل في التفسير أفمن اتبع رضوان الله من ترك الغلول وبالصبر على الجهاد كمن باء بسخط من الله بالكفر أو

بالغلول^(١) أو بالتولى عند لقاء العدو وفراره عن النبي ﷺ عند الحرب . روى البخارى رحمه الله من حديث أبى هريرة قال : قام فينا رسول الله ﷺ فذكر الغلول فعظمه وعظم أمره الحديث . وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنها وهو ابن العاص قال كان على ثقل النبي ﷺ رجل يقال له كركرة فمات فقال رسول الله ﷺ هو في النار فذهبوا ينظرون فوجدوا عباءة قد غلها . وعنه قال كان رسول الله ﷺ إذا أصاب غنيمة أمر بلالا فنادى في الناس فيجيئون بغنائم فيخمسها فيقسمه فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال يا رسول الله هذا فيما كنا أصبناه من الغنيمة قال أسمع بلالا قال نعم قال ما منعك أن تجيء به قال يا رسول الله فاعتذر فقال كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك . صححه الحاكم وخبر مدغم في خير مشهور وقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الشملة^(٢) التي أخذها من الغنائم لم تصبها المقاسم تشتعل عليه ناراً » . وعن زيد بن خالد الجهني أن رجلا توفي يوم خيبر فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوا عليه فتغيرت وجوه الناس لذلك فقال إن صاحبكم غل في سبيل الله ففتشنا متاعه فوجدنا خرواً من خرز اليهود لا يساوى درهمين ، وعن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه فوجد في متاع غل مصحف فقال سالم بعه وتصدق بشئيه ، وقيل إن الخلفاء منعوا الغل بسببه . من المغنم . قال العلماء الغلول عظيم لأن الغنيمة لله تصدق بها علينا من عنده في قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) فمن غل فقد عاند الله وإن المجاهدين تقوى نفوسهم على الجهاد والثبات في مواقفهم علماء منهم أن الغنيمة تقسم عليهم فاذا غل منها خافوا أن لا يبقى منها نصيبهم فيفرون إليها فيكون ذلك تخديلاً للمسلمين وسبباً لانهم زامهم كما جرى لما ظنوا يوم أحد فلذلك عظم قدر الغلول ، وليس كغيره من الخيانة والسرقة وسمى غلولا لأن الأيدي فيه مغلولة ولأنه يؤخذ في خفية وأصله الغلل وهو الماء الذى يجرى تحت الشجر خلفائه ومنه غل الصدر . انتهى ما قاله

(١) هو السرقة من الغنيمة قبل القسمة . (٢) هى كساء يغطي به ويتلف فيه .

العلماء . ولا يمتنع أن يكون ذلك سبباً لأحباطه جهاده ومنعه من درجة الشهادة لكن إذا ثبت ذلك ينبغي أن لا يحكم له بدرجة الشهادة لافي الدنيا ولا في الآخرة . والفقهاء جعلوه شهيداً في الدنيا دون الآخرة ولعلمهم أرادوا ما إذا لم يعلم ذلك من حاله وكان خفياً حينئذ يظهر ما قالوه . وأما كونه ليس بشهيد في الآخرة فإن أراد به أنه لا يعصم من النار فصحيح لا شك فيه لتصريح الأحاديث الصحيحة به وإن أريد أنه لا يحصل له شيء من ثواب الشهداء بعد أخذه ما يستحقه من العذاب ففيه نظر إذا كانت نيته صادقة إلا أن يرد نص من الشارع يقتضي إخراجهم ، والذي أراه أن قوله صلى الله عليه وسلم «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله» نص ضابط فكل من لم يكن مقصده غير ذلك فهو شهيد ومن لا فلا فإذا لم يكن مقصده غير إعلاء كلمة الله تعالى كان شهيداً غل أو لم يغل صبر أو لم يصبر احتسب أو لم يحتسب . هذا الذي يظهر لي وإن كان الصابر المحتسب غير الغال أكمل وأعظم أجراً . وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال في خطبة خطبها يقولون في مغازيكم فلان قتل شهيداً ولعله قد أوقر دابته غلولا لآتولوا ذلك ولكن قولوا من قتل في سبيل الله فهو في الجنة ، وهذا الكلام من عمر محتمل لأن يكون مراده لا يبالغ في الثناء على شخص معين لأننا لا نعلم حاله . وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال إنما الشهيد الذي لومات على فراشه دخل الجنة يعنى الذى يموت على فراشه مغفوراً له . وهذا من أبي هريرة رضى الله عنه شديد . وأما الذى قيل فيه ما أجزأ أحد منا اليوم ما أجزأ فلان قول فلان وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيه أنه من أهل النار وقتل نفسه بعد ذلك فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم اطلع على حاله بنفاق أو سوء خاتمة والعياذ بالله ولذلك قال إنه من أهل النار فإنه يشعر بالخلود بخلاف قوله في مدغم لتشتعل عليه ناراً لما كانت معصية اختص غذاها بسائر البدن . (الشرط الثانى) الصبر جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر يكفر الله عني خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم

٣٤٧

فلما أدبر الرجل ناداه رسول الله ﷺ فقال كيف قلت فأعاد عليه قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم نعم إلا الدين كذلك قال لي جبريل عليه السلام . هكذا رواه مالك في الموطأ وزواه ابن أبي شيبة فقال فيه جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن قتلت كفر الله عز وجل به خطاياي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر كفر الله عز وجل خطاياك إلا الدين كذلك قال لي جبريل » وكذلك رواه ابن أبي ذئب والليث بن سعد وكذلك رواه مسلم في صحيحه من حديث الليث بن سعد وهو يدل بطريق المفهوم على أن ذلك شرط يفتى الحكم عند انتفائه بخلاف رواية مالك ليست صريحة في الاشتراط حيث جعل ذلك من كلام الصحابي لا من كلام النبي ﷺ برواية مالك فلا إشكال ، وإن أخذنا برواية الليث فيحتمل أن يقال إن قوله صلى الله عليه وسلم « من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله » منطوق والمنطوق يقدم على المفهوم ، ويحتمل أن يقال لا تعارض بينهما لأن الموعود به في هذا الحديث تكفير الخطايا ولا يلزم من انتفائه انتفاء كونه في سبيل الله . وهذا أصح الأجوبة وبه يعرف أن درجات الشهداء متفاوتة فالذي يقطع بتكفير الخطايا له غير الدين هو الذي جمع هذه الصفات وأما غيره فقد يغفر له البعض دون البعض ويحتمل أن يقال جواب ثالث أن المفهوم يخص العموم ولا يمكن لضرورة إلى هذا ، وقوله مقبلاً غير مدبر لانه قد يقبل في وقت ويدبر في وقت فهذا الحكم إنما يثبت لمن لم يحصل منه إدبار أصلاً . نعم قد يقال إن هاتين الصفتين منصوبتان على الحال فالمعتبر هو كونه بهاتين الصفتين حال القتل لاقبله ولا بعده ، وحينئذ ينبغي أن يفسر الاقبال والادبار بما لا منافاة بينهما أما بأن يقال أنه يقبل بقلبه وبدنه ونيتة لا يكون له التفات إلى ماسوى ذلك لافي الحال ولا في المال أو يكون تأكيداً وهكذا ذكر الصبر معهما الظاهر أنه لبيان ما قلناه من الاقبال بالظاهر والباطل فان الشخص قد يكون مقبلاً على العدو بصورته وفي قصده أن ينهزم فلا يكون صابراً ولو قتل في هذه الحالة فلا يكون شهيداً ولا يكون قتله في

سبيل الله ومتى كان مقبلاً بصورته وقلبه فهو صابر ولا يضره مع ذلك أن يجد المأساة في قلبه أو كراهية للموت وفراق الأهل لا يتحمل ذلك الله تعالى ، وقد تكلم الناس في اشتراط الصبر في الثواب على المصائب وله هناك وجه وأما هنا وما أشبهه من العبادات فالصبر عليها فعلها بشروطها كالصبر على الصلاة والصوم ومحوها وحسن ذكره في الجهاد لما أشرنا إليه من أن الشخص قد يحضر الصف وفي قصده الفرار فليس صابراً نفسه فالصبر بهذا المعنى شرط لا بد منه وعليه يحمل الحديث وبغير هذا المعنى لا يشترط . (الشرط الثالث) الاحتساب ومعناه أنه ينوى به وجه الله ويعتده وسيلة لثواب الله وهذا حاصل بقوله من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله وإنما ذكره هنا ولم يذكره هناك لأن هناك من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وكلامه صلى الله عليه وسلم مراد به حقيقة الأمر فالمراد في سبيل الله ظاهراً وباطناً صورة ومعنى وهنا من كلام السائل قال يا رسول الله إن قتلت في سبيل الله فقد يقصد به صورة السبيل وكل من قاتل الكفار في صف المسلمين فهو في الصورة في سبيل الله فأجابه النبي صلى الله عليه وسلم بأشراط الصبر والاحتساب ليكون في سبيل الله صورة ومعنى . (الشرط الرابع) أن يكون مقبلاً غير مدبر . وقد ذكرنا هذه الشروط ولننبه على أن هنا مقامين : أحدهما كون القتال في سبيل الله وهو دائر مع كون القتال لاعلاء كلمة الله وجوداً وعدماً سواء رجع المقاتل إلى بيته مع ما نال من أجر وغنيمة سالماً أم لاسواء استشهد أولاً دام على تلك الحالة أم لا فقد يقاتل في سبيل الله لاعلاء كلمة الله بنية خالصة ثم يتغير حاله بعد ذلك والعياذ بالله . وهل يخرج قتاله الماضي عن أن يكون لله ينبنى على إحباط العمل والكلام فيه مبين في غير هذا الموضع والمقصود التنبيه على أن هذا الحديث لم يتعرض للشهادة وإنما تعرض لحكم القتال . المقام الثاني كون المقتول شهيداً تكفر خطاياهم ، وقد تعرض الحديث الثاني الذي فيه تكفير الخطايا لذلك فافهم الفرق بين المقامين لئلا يختلط عليك ، وقد ينتهى القتال في سبيل الله إلى القتل على تلك الصفة وقد لا ينتهى إلى ذلك بأسباب

كثيرة . وقد تلخص أن كل من قتل من المسلمين في حرب الكفار بسبب من أسباب القتال قبل انقضاء الحرب فهو شهيد في أحكام الدنيا لا يفسل ولا يصلى عليه فان كان مع ذلك صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر فهو شهيد في الآخرة أيضاً وقد لا يحصل منه قتال بل يكون متهيئاً له فكثيراً ما يتفق ذلك لمن يكون في الصف فهذا شهيد محمود وإن لم يصدق عليه أنه قاتل بالفعل بل بالقوة والشهادة بالحكم بالظاهر في هذا المعنى الذى شرحناه وفي المعنى الباطن هى شهادته بقلبه وبصره كرامة الله له وشهادة الملائكة له بحضورهم عنده على هيئة الاكرام وشهادته له بالخير وإكرامه له كما حصل لبعض الشهداء من تظليله بأجنحتهم بعد الموت حتى رفع وشهادة الدم عليه وتأهل لهذه الكرامة بأنه بذل نفسه وماله وولده وكل من يحبه لله تعالى ولنصرة دينه وإعلاء كلمته وإعزاز الاسلام وأهله وخذلان الكفر وأهله وتحمل المشاق في ذلك كله وتجروء عدو الله عليه تجروء على الله وصداً له عن إعلاء كلمة الله وقطعاً لسبيله والجنابة على عبيده فجازاه الله على هذه الميثة بحياة الابد وجعله حياً باقيام رزوقاً فراحاً مستبشراً آمناً . واختصار هذا الذى يكتب في الفتوى أن الشهادة في سبيل الله حقيقة هاموت المسلم في حرب الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب صابراً محتسباً مقبلاً غير مدبر ويعنى عن هذه الالفاظ الاربعة قاصداً إعلاء كلمة الله تعالى وشرفها لبذل نفسه لله في إعلاء كلمته وقتل عدو الله دون الوصول دون ذلك ؛ وأما بقية الصور فشارك هذه الصور في بعض هذه المعاني كما سنبينه .

وأما النتيجة فقد بينا بعضها فيما تضمنته الآيات والاحاديث وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « يغفر للشهيد كل ذنب إلا الدين » وفيه أيضاً « القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدين » وفيه « أرواحهم في جوف طير خضر لها قناديل معلقة بالعرش تسرج من الجنة حيث شاء ثم تأوى إلى تلك القناديل » وأحاديث كثيرة في هذا المعنى فأما الدين فقال النووي في شرح مسلم أما قوله صلى الله عليه وسلم « إلا الدين » ففيه تنبيه على جميع حقوق الأديمين وإنما تكفر حقوق الله تعالى ، وأما قوله صلى الله عليه وسلم « نعم » ثم قال « إلا الدين » فمحمول على أنه أوحى به اليه في الحال

هذا كلام النووي رحمه الله . وقال ابن عبد البر في الاستذكار في هذا الحديث : إن القتل في سبيل الله عز وجل على الشرط المذكور لا يكفر بتباعات الآدميين وإنما يكفر ما بين العبد وربّه من كبيرة أو صغيرة لأنه لم يستثن إلا الدين الذي هو من حقوق بني آدم ويشهد له حديث جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم «لا يدخل أحد من أهل الجنة الجنة وأحد من أهل النار يتبعه بمظلمة» وذكر أحاديث كثيرة في هذا المعنى ثم قال وفي هذا الحديث من الفقه أن قضاء الدين على الميت بعده في الدنيا ينفعه في آخرته ثم قال : هذا كله كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الذين قبل أن يفتح الله عليه الفتوحات فلما كان ذلك وأنزل الله تعالى سورة براءة وفيها الزكاة قال صلى الله عليه وسلم حينئذ من ترك مالا فلورثته ومن ترك ديناً أو غيلاً فعلى فكل من مات وقد أدا ديناً مباح ولم يقدر على أدائه فعلى الإمام أن يؤدي عنه من سهم الغارمين أو من الصدقات كلها أن جوز وضعها في صنف واحد ومن الفقه ، قال أبو عمر قوله صلى الله عليه وسلم «وعلى قضاؤها» يحتمل إذا لم يترك مالا وظاهر الحديث عمومه والمعنى فيه أن الميت المسلم كان قد وجبت له حقوق في بيت المال من الفقه وغيره لم يصل إليها فيجب على الإمام أن يؤدي من تلك الحقوق دينه ويخلص ماله لورثته فإن لم يفعل الغريم أو السلطان وقع القصاص بينهم في الآخرة ولم يحبس عن الجنة بدين له مثله على غيره في بيت المال أزعى غريم جحد ولم يثبت ما عليه إلا أن يكون ما عليه من الدين أكثر مما له في بيت المال أو على الغريم ولم تف بذلك حسناته فيحبس عن الدين بسببه ومحال أن يحبس عن الجنة من له مال يفي بما عليه عند سلطان أو غيره . وهذا الذي قاله ابن عبد البر حسن فيمن له من بيت المال نظير الذي عليه وليس كل أحد كذلك وفي زمن النبي صلى الله عليه وسلم حكم مبتدأ ، والذي قاله ابن عبد البر تنبيه حسن فيمن له في بيت المال ، وينبغي أن يتنبه الأئمة العادلون لذلك بل والقضاة الذين تحت أيديهم الزكاة ومنها سهم الغارمين ، وقال القاضي عياض : هذا فيمن له ما عليه من الدين وأتلفه على ربه عن علم أو ذمة وملاه واستدانه

٣٥١

في غير واجب وتحذير أو فسد به المرء فسارع في إتلاف مال بهذا الوجه ويحتمل أن يكون قبل قوله من ترك ديناً فعلى . وقال القرطبي وذكره الدين تنبيه على مافى معناه من الغصب وأخذ المال بالباطل وقتل العمد وجراحته وغير ذلك من التبعات لكن هذا إذا امتنع من أداء الحقوق مع تمكنه أما إذا لم يجد المخرج من ذلك سبيلاً فالمرجو من كرم الله تعالى إذا صدق في قصده وصحت نيته أن يرضى الله تعالى خصومه عنه ولا يلتفت إلى من أشار إلى أنه منسوخ لأن الأحكام الدنيوية هي التي تسخ وإلحديث إنما تعرض لمغفرة الذنوب . وقال أبو الوليد الباجي لم يثبت أن أحداً من الأئمة قضى دين من مات من بيت المال بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيحتمل أن يكون هذا كان خاصاً به عليه السلام وفي النوادر أن التشديدات التي وردت في الدين كلها منسوخة إلا من أذان في سرف أو فساد ، وذكر نحو هذا عن ابن شهاب واستدل بأنه قيل للنبي صلى الله عليه وسلم : فن لنا بعدك قال يأخذ الله الولاية لكم بمثل ما يأخذكم به . هذا كلام المالكية ولم يذكر أصحابنا قضاء دين من مات قادراً وإنما ذكروا قضاء دين الميت المعسر وأنه كان واجباً على النبي صلى الله عليه وسلم ، وقيل كان يقضيه تكمراً لا وجوباً ، وهل على الأئمة بعده قضاء دين المعسر من مال المصالح ؟ فيه وجهان وظاهر الحديث يساعد المالكية وأياً ما كان فالارضاء بالحسنات إنما يكون في الآخرة فيقتضى تارة تأخر دخول الشهيد الجنة حتى يرضى خصمه ولا يمتنع مع ذلك أن تنعم روحه في غير الجنة حيث شاء الله تعالى نعم إذا فنيته حسناته ولم يكن له شيء في بيت المال أخذ من سيئات خصمه فطرح عليه واقتضى ذلك دخول النار هل نقول إنه يدخل وإن كان شهيداً وإذا دخل ولم يرض صاحبه إلا بالدين كيف يكون الحكم الله أعلم . ولعل الله يرضى خصمه بما شاء حتى يدخل الجنة هكذا حكم تبعات الأدميين . أما حقوق الله تعالى فظاهر الحديث أنها تغفر كلها بالشهادة ولا مانع من ذلك فالمعتقد ذلك لكننا لا نقطع بعدم دخوله النار لأمرين : أحدهما أن دلالة العموم ظنية عند

أكثر العلماء ، والثاني أنه يجوز أن يكون المراد أن الشهادة سبب قوى في دخول الجنة والنجاة من النار كقوله «من قاتل في سبيل الله فواق»^(١) ناقة وجبت له الجنة ونحوه» من الأحاديث ومعناه ما لم يعارض معارض فقد تعارض كبار أخرى عظيمة تمنع البدار إلى ذلك هذا بدون مظالم العباد أما مع مظالم العباد فظن النجاة من النار أضعف وإن كان يقوى فيه أيضاً بعد إرضاء الله سبحانه خصوم الشهيد وتقطع بأنه لا يدخل الجنة وعنده مظلمة لأدمى .

﴿فرع﴾ جاء في صحيح مسلم «من مات في سبيل الله فهو شهيد» . الصورة الثانية تمنى هذه المرتبة جاء في صحيح مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم «من طلب الشهادة صادقاً أعطيا ولو لم تصبه» وفيه أيضاً «من سأل الله الشهادة بصدق بلغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه» والذي نعتقه أن الله يعطيه مرتبة الشهداء لقصدته وسؤاله وعدم تمكنه من الوصول إليها والمرء فيما ينويه ثلاثة أحوال : أحدها أن يمكنه الفعل فيؤجر على نيته أجراً دون أجر الفعل . الثانية أن يتقدم له عادة به فكتب له ذلك لقوله ﷺ «إذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحاً مقيماً وذلك لأن العذر الذي قدره الله عليه من المرض أو السفر هو الذي منعه . الثالثة أن لا تصل قدرته إليه لهذا الحديث فان طالب الشهادة لا قدرة له عليها فقد فعل ما في وسعه فاذا قطع عنه أعطاه الله من سعة فضله ذلك لكنه لا يسمى شهيداً في العرف ويحتمل أن يسمى حتى لو حلف حالف ليصلين على شهيد فضلى عليه بر . والكلام في هذا كالكلام في « ان قل هو الله أحد تعمل ثلث القرآن» وما أشبه ذلك ، وهذه الصورة لم يحصل فيها شيء من معاني الصورة الأولى فالحاقها بها إنما هو بالنص لا بالقياس ولا بمعنى جامع غير الاشتراك النيةونية المرء أبلغ من عمله . وقد كان عمر رضى الله عنه يقول : اللهم إني أسألك شهادة في سبيلك ووفاة ببلد رسولك صلى الله عليه وسلم . كذا رواه زيد بن أسلم وهشام بن عروة عن أبيه شهادة في سبيلك في مدينة رسولك صلى الله عليه وسلم

(١) القواق هو ما بين الحلبتين من الراحة ، وتضم فاؤه وتفتح .

٣٥٣

وهو يقتضى أن تكون الشهادة فى المدينة كما وقع والأول لا يقتضى فى المدينة إلا الوفاة وقد تقدم الشهادة فى غيرها وعلى كلا التقديرين يحتمل أن يكون المسئول الشهادة فى الجهاد وأن الله تعالى جعل طعن أبى لؤلؤة قائماً مقامها ، ويحتمل أن يكون سأل مطلق الشهادة فحصل ماسأله بحقيقته ولا شك أنه شهيد حقيقة فقد قال صلى الله عليه وسلم « فما عليك إلا نبى أو صديق أو شهيد » والمراد بالشهيد عمر رضى الله عنه وفى رواية شهيدان والمراد عمر وعثمان فشهادته رضى الله عنه حقيقة بطعن أبى لؤلؤة له وهى من أعظم الشهادات تالية لشهادة الحرب لأنها فى معناها فان أبى لؤلؤة كافر مجوسى إنما قتل عمراً لقيام عمر فى دين الله أعظم من قيام المجاهدين فكان فى معنى الصورة الأولى سواء ويحصل له مع ذلك أجر سؤاله الشهادة ومع ذلك غسل وصلى عليه ولم يثبت له شىء من أحكام الشهداء فى الدنيا وإنما هو شهيد فى الآخرة . وبقي هنا بحثان (أحدهما) استشكل الشيخ عز الدين بن عبد السلام سؤال الشهادة وهى قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم معصية والجواب من وجهين : أحدهما أن الشهادة قد تحصل فى الحرب بسبب من أسباب القتال غير تعمد الكافر أو قتله . والثانى أن الشهادة لها جهتان أحدهما حصول تلك الحالة الشريفة فى رضا الله تعالى وهى المسئولة والثانية قتل الكافر وهو من حيث هو مقتول منه فى حين جاء على القلب من فضل الشهادة . (البحث الثانى) التمتى بمثل ذلك جائز بل فى الصورة الأولى قدمنا تمنى الشهيد فى الآخرة أن يرجع إلى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك وإن كان مستحيلاً وإنما يمتنع التمتى فى مثل قوله « ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض » وفى الأحكام وعليه يحمل قول الشافعى رضى الله عنه ولولا أن التمتى حرام لتمنينا هذا هكنا يعنى فى أن العرب يسترقون فلا يجوز للإنسان أن يتمنى أن الحزب لم يحرم ونحو ذلك . (الصورة الثالثة) الطاعون نسأل الله العافية والسلامة . روى البخارى فى صحيحه عن النبى ﷺ قال « الشهداء خمسة المطعون والمبطون والفرق وصاحب الهدم والشهيد فى سبيل الله » وفيه أيضاً عن النبى صلى الله عليه وسلم « الطاعون شهادة لكل مسلم » (٢٤- ثانى فتاوى السبكي)

وكذا رواه مسلم في صحيحه . وفي المستدرک للحاکم عن أبي بردة أخى أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اللهم اجعل فناء أمتي قتلا في سبيلك بالطعن والطاعون » حديث صحيح . وجاء في الحديث أنه وخز أعدائكم من الجن . وفي رواية في غير المستدرک إنما وخز من الشيطان والوخز طعن ليس بنافذ . وبهذا تبين مشاركته للقتل في سبيل الله لأنه قتل من كافر لمسلم بل هو من أعظم الكفار لأنه الشيطان والشيطان إنما يماذى المسلم على الاسلام فكان ذلك في معنى طعن أبي لؤلؤة لعمر رضى الله عنه وهو في حكمه في أنه لا يثبت له شيء من أحكام الشهيد في الدنيا وإنما هو شهيد في الآخرة ويحصل لهم تلك الحالة الشريفة أو قريب منها . وأما الآية الصكريمة والحديثان اللذان ذكرناهما من مسلم في تكفير الذنوب ليس فيه لفظ وأما ورتبة القتل في الجهاد نعم في صحيح مسلم أيضاً « يغفر الله للشهيد كل ذنب إلا الدين » وقد ذكرناه فيحتمل أن تكون اللام للعهد وهو المشهور في اسم الشهيد وهو شهيد فدخل الخمسة في المغفرة وهو المعتقد إن شاء الله تعالى لأن بقية الأحاديث تشعر به وإنما ذكرنا احتمالاً نفيًا للقطع وإذا كنا لا نقطع في شهيد المعركة ففي هذا أولى . وفي دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بذلك في الطعن والطاعون تأييد لما قلناه في جواب الشيخ عز الدين بن عبد السلام ، وجاء في حديث آخر ما يبين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يدع بذلك ابتداءً وإنما سأل الله تعالى أن لا يبعث عليهم عذاباً من فوقهم ولا من تحت أرجلهم . وجاء في رواية أمم الطاعون وخز ؛ ووقع للسلف خلاف فروى عن عمرو بن العاص أنه قال أنه وخز فقال شرحبيل بن حسنة : إنه رحمة ربكم ودعوة نبيكم وموت الصالحين قبلكم . وأما أنه هل يشترط في المطعون الرضا أو الصبر

﴿ باب عقد الذمة ﴾

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله : الكافر الذي تضعف عليه الصدقة إذا كان عنده من الابل ثلاثون ونصف ففيها ثلاثة أوجه هل يضعف الوقص (١) أولاً

(١) : الوقص ما بين الفريضتين كالزيادة على الخمس من الابل الى التسع .

٣٥٥

ثالثها إن كان يفضى الى التنقيص لم يضعف وإلا فيضعف وهو للفقهاء . وحكاية
الامام وذكر له بياناً ذكره الرافعى لأنه لم يشحرره على ما قال إما لخلل النسخة
وإما لغير ذلك ، وقد تأملت في نسخ فوجدته محرراً وها أنا أذكره بزيادة بيان
فأقول يجب بنت مخاض وبنت لبون والاصل في هذا الباب أنا لانضعف المال
لأننا لو وضعنا هذا المال كان إحدى وستين وواجبها جذعة ولم يقل به أحد وإنما
يضعف فكأننا لاحظ بقاء المال على حقيقته وتأخذ المال منه مرة ثم مرة . إذا عرفت
ذلك فنقول واجب خمس وعشرين بنت مخاض وواجب خمس ونصف على
الايجاب في الوقص خمسة أجزاء ونصف من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض
وهي خمس بنت مخاض وعشر خمس منها ونضعف ذلك فيكون بنتى مخاض وأحد
عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض هي خمس بنت مخاض وخمس
خمس منها ونحن نفر من التشقيص^(١) فنقول : بنت المخاض خمس وعشرون جزءاً
فاذا أضفنا إليها أحد عشر جزءاً منها كانت ستاً وثلاثين فواجبها بنت لبون
فتنقلب الأجزاء الستة والثلاثون التي كانت أجزاء بنت مخاض تصير أجزاء
بنت لبون إلا أنها كانت منسوبة من خمسة وعشرين صارت منسوبة من ستة
وثلاثين والعرب لا تختلف وذلك لأن بنت المخاض إذا قسمت خمسة وعشرين
جزءاً كان كل جزء منها خمس خمسها ونسبته من ستة وثلاثين ربع تسعها فكل
جزء من بنت المخاض يقابل جزءاً من بنت اللبون إذا كانت أجزاء بنت المخاض
خمس وعشرين وأجزاء بنت اللبون ستة وثلاثين وإن شئت قلت كل خمس خمس
بنت مخاض وهو معادل لربع تسع بنت اللبون فاذا خرجنا بنتى مخاض وأحد عشر
جزءاً من تاليه من بنات المخاض قوم التشقيص فعدل عنه إلى ما يساويه في نظر
الشرع وعدلت بنت المخاض مع أحد عشر جزءاً من أخرى من بنات المخاض
بينت لبون كاملة لاستوائهما في نظر الشرع والسلامة من التشقيص والله أعلم انتهى .

﴿سئل﴾ الشيخ الامام رحمه الله سؤالاً ابتداءه ثناء طويل على الشيخ الامام

ثم يقول السائل بعده والتصد النظر في ما ذكره إمام الحرمين في كتابه النهاية في كتاب الجزية في مسألة تضعيف الصدقة على نصارى العرب على ما يأتي تفصيله كان الامام الرافعي رحمه الله لم يتحصل عنده ما حكاه الامام ولفظ الرافعي في هذا الموضع لما تكلم في أن الوقص هل يؤخذ منه شيء أم يكون عفواً وحكى فيه وجهين ثم قال قال الامام وفيه وجه ثالث وهو أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يؤخذ وإن كان لا يؤدي أخذ فإن الذي يوجب منع الأخذ من وقص مال المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسري الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على صاحب التضعيف ، هذا كله لفظه ثم ذكر فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل ما يخالف ذلك ولم يتضح لي ما حكاه لخلل النسخة الحاضرة أولغيره فتركته . انتهى موضع الحاجة من كلام الرافعي والذي ذكره الامام في النهاية هذا لفظه وحاصل ما ذكره الأئمة ثلاثة أوجه ثم قال : والثالث أن الأخذ من الوقص إن كان يؤدي إلى التشقيص مع التضعيف فلا يوجب وإن كان لا يؤدي أخذنا من الوقص فإن الذي أوجب منع الأخذ من وقص المسلم أنا لو أخذنا منه لأوجبنا شقصاً واعتباره عسري الحيوان فيصير إلى أن يكمل الواجب الزائد فعلى هذا إذا ملك سبعة ونصفاً من الابل فعليه ثلاث شياه إذ لا تشقيص على حساب التضعيف وإذا ملك من الابل ثلاثين ونصفاً فعليه بنت مخاض وبنت لبون وفي خمس وثلاثين من البقرة تباع ومسننة هذا ما يقتضيه حساب التضعيف مع الأخذ من الوقص باجتناب التشقيص ، وبيان ذلك أنه إذا ملك ثلاثين ونصفاً من الابل فيقدر تضعيف ما يزيد على الخمس والعشرين والزائد على الخمس والعشرين خمس ونصف فإذا ضعفنا هذا الزائد تقديرًا بلغ المال ستاً وثلاثين وواجبها بنت لبون فنوجب بنت مخاض في الخمس والعشرين وتوجب بنت لبون بتقدير بلوغ المال ستاً وثلاثين فيضعف واجب الخمس والعشرين فإنه يجتمع عليه بنت مخاض وأجزاء من بنت لبون

٣٥٧

و يتضف حتى لا يؤدي إلى التشقيص ويفرع على الإيجاب في الوقص فلا يجد طريقاً إلى ما ذكره القفال وفيما ذكره أمر محذور وهو تضعيف المال وسيأتي ذلك وهذا يتضمن إيجاب حقة في خمسة وعشرين مثلاً وقد ذكرنا أن بالأصل يفعل ذلك بل يوجب بنتي مخاض ولكن هذه الصورة تتميز عن الخمس والعشرين بما ذكرناه من صورة التشقيص مع أننا نريد تعطيل الوقص فهذا منتهى المذكور في ذلك انتهى كلام الامام .

﴿أجاب﴾ رحمه الله قال : أما كلام الامام من التفريع على الوجه المنسوب إلى القفال فظاهر جلي لا إشكال فيه . وليس في كلام هذا الفصل ما يرد إلا قوله في الأخير في إلزام حقة وذلك مردود إنما يلزم من تضعيف المال . ومبنى هذا الباب أن المضعف هو الواجب لا المال وإنما كان كذلك لأن تضعيف المال يخالف المحسوس وهو أمر تقديري لو قيل به والامور إنما يصار إليها للضرورة إذا دل دليل من الشرع عليها وليس هذا كذلك لانا لا نجعل المأخوذ صدقة عن المال المقدر الذي لم يوجد ولو كان كذلك لم يحصل تضعيف ، وإنما نجعله جزية مسماة باسم الصدقة مساوية لواجب الزكاة وضعفه فلا بد من المحافظة على واجب الخمس والعشرين وهو بنت مخاض ونضعفها فنوجب فيها بنتي مخاض ولا نقول ان المال خمسون حتى تجب حقة . إذا عرف ذلك فاذا ملك ثلاثين من الابل ونصفاً فواجبه في خمس وعشرين بنت مخاض وقد فرغنا على أن الوقص محسوب على الكافر فتوجب لاجله خمسة أجزاء ونصفاً من بنت مخاض نسبتها منها خمس وعشر خمس ثم يضعف ذلك فيكون الحاصل من المجموع بنتي مخاض وأحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت مخاض نسبتها منها خسان وخمس خمس . ثم لاجل الفرار من التشقيص نقول إن الواحد عشر جزءاً من خمسة وعشرين جزءاً من بنت المخاض تساوي أحد عشر جزءاً من ستة وثلاثين جزءاً من بنت لبون . ونعلم من ذلك أن كل بعير من الزكاة مساو لخمس خمس بنت المخاض بمعنى أنها زكت خمساً وعشرين يكون خمس خمسها مزيكاً لواحد منها بشرط عدم التشقيص وكل بعير من مال الزكاة أيضاً مساو لربع تسع بنت اللبون بالطريق المذكور فعلنا أن كل بعير مساو لخمس

خمس بنت المخاض ولربع تسع بنت اللبون والمساوى للمساوى مساو لمخمس خمس بنت المخاض مساو لربع تسع بنت اللبون ، وقد اجتمع معنا بنت مخاض وأحد عشر جزءا من بنت مخاض فلو أخذنا بنتى مخاض مع الشقص وقعنا فى محذور التشقيص فنأخذ بنت مخاض كاملة مع أحد عشر جزءا من بنت مخاض أخرى يجتمع منها ستة وثلاثون جزءا من أجزاء بنات المخاض وكل ستة وثلاثين جزءا من بنات المخاض مساوية لبنت اللبون بالطريق التى قدمناها فنأخذ بنت اللبون عن إحدى بنتى المخاض والأجزاء الاحد عشر التى معها للسلامة من التشقيص ويكون قد وفى بالواجب الشرعى وهذا أمر حسابى لاشك فيه ولم يضعف إلا الواجب ولا ضعفنا المال ولا الوقص ولا قدرنا أن معه ستاً وثلاثين من الابل لا يجاب بنت اللبون وإن كان فى كلام الامام ما يقتضيه وكأنه أراد التقريب إلى الاذهان . والذى قلناه أبلغ فى التحقيق والكشف والبيان عن سرالوجه المذكور على قياس ذلك لو ملك خمساً وثلاثين من الابل ونصفاً أوجبنا بنت مخاض وحقه على قياس الوجه المذكور المنسوب إلى القفال ولم أجده منقولاً وإنما قلناه تفقهاً وذلك لان بنت المخاض المأخوذة عن خمس وعشرين ويبقى معنا بنت مخاض أخرى وعدة أجزاء ونصف من بنت مخاض نصفها يصير أحداً وعشرين جزءا من بنت المخاض نضمها إلى بنت المخاض الكاملة وأجزاءها خمس وعشرون فيكون المجموع ستة وأربعين جزءا من بنات المخاض وهى مساوية لحقة بالطريق التى قدمناها فنأخذها مع بنت المخاض ، ولو ملك ثمانية وثلاثين ففيها بنتا لبون فقط بغير زيادة لان إيجاب الزيادة فى هذه الصورة توجب التشقيص والتفريع على الوجه المنسوب إلى القفال الذى لا يضعف إلا حيث لا يشقص ، ولو ملك إحدى وأربعين من الابل فواجبنا بنت لبون وحقه . وقد ظهر وجه ذلك فاستعمله حيث تريد ، وحاصله أن كل ما كانت الزيادة من الوقص قدر النصف مما بين النصابين المتوالين فالمأخوذ واجب النصاب الأول وواجب النصاب الثانى كما ذكرنا فى بنت المخاض مع بنت اللبون

٣٥٩

في ثلاثين ونصف وما زاد على ذلك فقد يكون كذلك وقد لا يكون كما ذكرناه
في بنت مخاض وحقة . ومما ينبه عليه في ذلك أنه لو ملك ثلاثين من الابل فواجبه
على قياس المذكور بنتا مخاض بغير زيادة لأن العشرة الأجزاء الزائدة لو أخذناها
أوقفنا في التشقيص وهو خلاف ما عليه التفريع . وقد يقول قائل لم لا نأخذ عن
الحسن الزائدة شاتين لأن التفريع على أن الوقص في حق الكافر ليس بعفو ،
والتشقيص محذور وكأنه ملك خمساً من الابل منفردة لزمه شاتان فكذلك هنا
وتضم الشاتان إلى بنتي المخاض . وطريق الخلاص عن هذا السؤال أن الشارع
إنما جعل الغنم في زكاة الابل فيما دون خمس وعشرين لقوله صلى الله عليه وسلم
« فيما دون خمس وعشرين من الغنم في كل خمس شاة » ثم ذكر في الخمس
والعشرين وإنما المأخوذ من الابل يبسط على الجميع سواء كان وقصاً أو غيره ، ولو
ملك ستاً وتسعين من الابل فواجبها أربع حقائق ولا نقول إن الخمسة تجب فيها
الغنم لما ذكرناه ولا غيره لأجل التشقيص ، هذا ما يتعلق بكلام الامام ، وأما
الرافعي رحمه الله فقوله لم ينتفع ما حكاه إما لخلل في النسخة الحاضرة وإما لغيره
والله أعلم . غير أن الرافعي أعلى كعباً وأعظم قدراً . وفي كلام الرافعي شيء آخر وهو
أنه صدر كلامه بالخلاف في أنه هل يؤخذ من بعض النصاب قسطه من واجب
تمام النصاب كشاة من عشرين شاة فيه قولان أحدهما نعم ويروى عن البويطي
وأصحابها المنع . والنقل الذي قاله صحيح لكن القول بالأخذ مما دون النصاب بعيد
الاسم مع ما قررناه من أن المضعف الواجب لا المال ، والأخذ مما دون النصاب
بالوجه له إلا بتقدير تضعيف المال فالقول به مضاد لما بنى عليه الباب . فان صح
ذلك عن الشافعي فيشملة شيء ينبه عليه في هذا وفيما تقدم وهو أن المأخوذ إنما
هو جزية الأمر فيها راجع إلى ما تحصل المشاركة عليه بين الامام والذي فاذا اشترط
تقدير تضعيف المال لم يمتنع ولا بد في ذلك كله من العلم بين المتشارطين بذلك ليصح
العقد باختلاف الأصحاب حينئذ في القدر المأخوذ في بعض المسائل قد تطرق جهالة
مقتضية فساد العقد فيحمل على أن مراد الاصحاب تعريف الواجب ليقع العلم به

٣٦٠

قبل العقد المشروط عليه ذلك . ثم قال الرافعي رحمه الله : وإذا قلنا بالأول يعني
الآخذ بمدون النصاب أخذنا من مائة شاة ونصف شاة ثلاث شياه ومن سبع
ونصف من الأبل كذلك وفي خمس وثلاثين من البقر تبيعاً ومسنة . وهذا الذي
قاله الرافعي مشكل لأن هذه الصور الثلاث النصاب موجود فيها وزيادة فليس تفرعه
على الآخذ مما دون النصاب بمتضح ولذلك إن الإمام رحمه الله ذكر الصورتين
الأخرتين في التفرع على ما قدمناه عن القفال من غير التفات إلى مادون النصاب .
ثم قال الرافعي وأجرى الخلاف في الأوقاص فاقضى كلامه أن الخلاف في الأوقاص هو
الخلاف فيما دون النصاب ثم ذكر عن الروياني فيما إذا ملك ثلاثين ونصفاً أنه يؤخذ منه
جذعة تفرعاً على الآخذ مما دون النصاب وهذا أبعد بكثير ولولا الأدب لقلت إنه
غلط من الروياني لما تقدم من القواعد التي بفي عليها أصل الباب والله أعلم انتهى .
﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء في قول رسول الله ﷺ « كل مولود يولد
على الفطرة وإنا أبعدهم عن اليهودية والنصرانية أو مجسانة » وما هو المختار في أطفال
المشركين أمن أهل الجنة أم من أهل النار أو من أهل الاعراف .

﴿أجاب﴾ رحمه الله هذا الحديث صحيح من رواية أبي هريرة ولفظه في المرويات : كل
مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه كما تنتج الأبل من بهيمة جمعاء
هل تحسون فيها من جدعاء قالوا يا رسول الله أرأيت الذي يموت صغيراً قال الله
عز وجل أعلم بما كانوا عاملين » وفي صحيح مسلم ألفاظ منها « مامن مولود إلا ولده
على الفطرة أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحسون
فيها من جدعاء » ثم قال أبو هريرة اقرءوا إن شئتم (فطرة الله التي فطر الناس عليها)
ومنها « مامن مولود إلا يولد على الفطرة » ومنها « مامن مولود يولد إلا وهو على
الملة » وفي رواية « إلا على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه » ومنها « ليس من
مولود يولد إلا على هذه الفطرة حتى يهبر عنه لسانه » ومنها « من يولد على هذه
الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه » ومنها « كل إنسان تلده أمه على الفطرة فأبواه
يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه فان كانا مسلمين فمسلم » وفي رواية « فأبواه يهودانه

٣٦١

وينصرانه ويشركانه فقال رجل يا رسول الله أرأيت لو مات قبل ذلك قال الله أعلم بما كانوا عاملين « وفي رواية « أرأيت من يموت صغيراً منهم » هذه الروايات كلها في مسلم . وأما معناه فللعلماء فيه أربعة أقوال (أحدها) وهو الذي نختاره وعليه أكثر العلماء أن المراد بالفطرة الطبع السليم المهيأ لقبول الدين وذلك من باب إطلاق القابل على المقبول فإن الفطرة هي الخلقة يقال فطره أى خلقه وخلقته الآدمي فرد من ذلك وتهياً لقبول الدين وصف لها فهذه ثلاث مراتب وذلك المقبول وهو الدين أمر رابع فاسم الفطرة أطلق عليه فكأنه قال « كل مولود يولد مسلماً بالقوة » لأن الدين وهو الاسلام حق مجاذب للعقل غير ناء عنه وكل مولود خلق على قبول ذلك وجبلته وطبعه وما ركزه الله فيه من العقل لو ترك لاستمر على لزوم ذلك ولم يفارقه الى غيره وإنما يعدل عنه لآفة من آفات البشر والتقليد كما يعدل ولد اليهودى وولد النصرانى والمجوسى بتعليم آبائهم وتلقينهم الكفر ولاولادهم فيتبعوهم ويعدلون بهم عن الطريق المستقيم الذى فطرهم الله عليه وأنعم عليه به . (القول الثانى) أن معناه أن كل مولود يولد على معرفة الله تعالى والاقراز به فليس أحد يولد إلا وهو يقر بأن له صانعاً وإن سماه بغير اسمه أو عبد معه غيره . وهذا القول بينه وبين الاول تقارب فى شىء وتفاوت فى شىء والاول خير منه . (القول الثالث) أن الفطرة ما قضى عليهم من السعادة والشقاوة . وقالوا الفطرة البداءة واحتجوا بقوله تعالى (كما بدأكم تعودون) ونسب هذا المذهب الى ابن المبارك وكان أحد ابن حنبل يقول به ثم تركه ، ومعناه أن كل مولود ولد على ما يعلم الله أنه تصير خاتمة أمره اليه وذكروا حديثاً « إن بنى آدم خلقوا طبقات فمنهم من يولد مؤمناً ويحيا مؤمناً ويموت كافراً ومنهم من يولد كافراً ويحيا كافراً ويموت مؤمناً » وهذا الحديث انفرد به على بن زيد بن جندعان وكان شعبة يتكلم فيه . وهذا القول مخالف للقول الثانى مخالفة ظاهرة والثانى خير منه . (والقول الرابع) أن الفطرة الاسلام ونسب هذا القول الى أبى هريرة والزهرى وعامة السلف فى قوله تعالى (فطرة الله التى فطر الناس عليها) ومعنى الحديث على هذا خلق الطفل سليماً من الكفر

مؤمناً مسلماً على الميثاق الذى أخذه الله على ذرية آدم واحتجوا بحديث « إن الله خلق آدم على صورته وبنه حنفاء مسلمين الحديث بطوله » فالطفل على الميثاق الأول وله ميثاق ثان وهو قبول الفرائض بعد وجوده وأهلية التكليف فتى مات قبل ذلك مات على الميثاق الأول فدخل الجنة . ولا نعتقد أن أصحاب هذا القول يقولون إنه يولد معتقداً الاسلام . هذا لا يقوله عاقل وإنما أرادوا أن يجرى عليهم حكم الاسلام على من أسلم حقيقة ثم نام أو مات الذى أقربه فى الميثاق الأول كما يجرى حكم الاسلام غير أن بينهما فرقاً وهو أن البالغ جميع أحكام الاسلام جارية عليه والصبي يجرى عليه من أحكام أبويه كثير ولا يجرى عليه شئ من حكم الاسلام إذا كان بين كافرين ، نعم قال أحمد إذا مات أبوه وهو حمل ثم ولد يكون مسلماً وإن كان ابن كافرين ويرد عليه قوله فى الحديث حتى يعرب عنه لسانه . وقال محمد بن الحسن هذا القول من النبى ﷺ كان قبل أن تنزل الفرائض وقبل الأمر بالجهاد . وهذا القول من محمد بن الحسن مردود فان الحديث من رواية أبى هريرة وأبو هريرة أسلم بعد فرض الجهاد بمدة وبعد نزول الفرائض ، وقد ورد حديث صحيح يبين أنه بعد الجهاد وهذا ما يتعلق بمعنى الحديث . وأما المختار فى أطفال المشركين وهو يتعلق بمعنى الحديث أيضاً فاعلم أن العلماء فى أطفال المشركين أربعة أقوال (أحدها) وهو يرجى من فضل الله تعالى أنهم فى الجنة لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولما روى البخارى عن سمره رضى الله عنه فى حديث طويل رؤيا النبى ﷺ وفيها « والشيخ الذى فى أصل الشجرة إبراهيم والصبيان حوله أولاد الناس » وبهذا احتج النووى وقال الصحيح الذى عليه المحققون أنهم من أهل الجنة وكذا قال غير النووى أيضاً ووردت أحاديث أخرى مصرحة بأنهم فى الجنة لكن فى أسانيدها ضعف . وفى حديث البخارى كفاية مع ظاهر القرآن ، وفى حديث آخر « أولاد المشركين خدم أهل الجنة » . (القول الثانى) أنهم فى النار تبعاً لآبائهم كما تبع أولاد المؤمنين آبائهم فى الجنة ونسب النووى هذا القول الى الأكثرين وفى هذه الذببة

٣٦٣

نظر واحتج بحديث سلمة بن يزيد الجعفي قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأخي فقلنا يا رسول الله إن أمنا ماتت في الجاهلية وفيه إن أمنا وأدت أختنا لنا في الجاهلية لم تبلغ الحنث فقال رسول الله ﷺ : أرايتم الوائدة والموودة في النار إلا أن تدرك الوائدة الاسلام فيغفر الله لها . وهو صحيح الاسناد لكن روى حديث ضعيف يدل على نسخه والنسخ ضعيف فان لم يكن لهذا الحديث علة تحتاج إلى جواب آخر وقد قيل انه لعله صلى الله عليه وسلم اطلع على أن تلك الموودة بلغت سنن التكليف وكفرت ولم يلتفت الى قول السائل لم تبلغ الحنث لجهله ويكون التكليف في ذلك الوقت كان منوطاً بالتمييز والسائل بجهله وليس ذلك من الامور المحتاج اليها حتى نبينها له . وعن عائشة رضى الله عنها أنها سألت النبي ﷺ عن أولاد المشركين أين هم فقال في النار . وفي إسناد ابن عقيل صاحب مهية ولا يحتاج به وأحاديث أخر من هذا الجنس ولكن كلها ضعيفة . (القول الثالث) التوقف فكل من علم منه أنه ان بلغه الكبر آمن أدخله الجنة ومن علم أنه إن بلغه الكبر كفر أدخله النار ونسب ابن عبد البر هذا القول الى الاكثر وربما عبروا عنه بأنهم في المشيئة ومن حججهم قوله صلى الله عليه وسلم « الله أعلم بما كانوا عاملين » وهو دليل للتوقف . (القول الرابع) أنهم وسائر الاطفال يمتحنون في الآخرة توجب لهم النار فيقال ردوها وأدخلوها فيردوها أو يدخلها من كان في علم الله سعيداً لو أدرك العمل ويمسك عنها من كان في علم الله شقياً لو أدرك العمل فيقول الله عز وجل إياي عصيتم فكيف رسلى لو أتتكم . رواه أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ ومن الناس من يوقفه على أبي سعيد وروى معناه أيضاً من حديث أنس ومن حديث معاذ بن جبل ومن حديث الاسود بن سريع ومن حديث أبي هريرة وثم يبان كلهم عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر عبد الحق في العاقبة حديث الاسود بن سريع في ذلك وصححه رواه أحمد بن حنبل رضى الله عنه في مسنده من حديث الاسود ومن حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وأسانيدها صالحة . لكن قال ابن عبد البر : ليست من أحاديث الأئمة الفقهاء وهو أصل

عظيم والتقطع فيه يمثل هذه الاحاديث ضعيف في العلم والنظر مع أنه قد عارضها وهو أقوى منها^(١). وقال الحلبي : ليس هذا الحديث بثابت وهو مخالف لاصول المسلمين لان الآخرة ليست بدار امتحان فان المعرفة بالله تعالى فيها تكون ضرورة ولا محنة مع الضرورة وسائر الطاعات تبع للمعرفة فاذا وقع الامتحان بالمعرفة وقع بما وراهها واذا سقط الامتحان بها لم تثبت فيما وراهها ولان دلائل الشرع استقرت على أن التخليد في النار لا يكون إلا على الشرك وامتناع الصغار في الآخرة من دخول النار المؤججة ليس بشرك . وهذا الذي قاله الحلبي هو الظاهر لكنا لا نقطع به فليس يظهر دليل عقلي ولا سمعي على استحالة ذلك . هذه المذاهب الاربعة هي التي أعرفها في هذه المسألة وأما القول بأنهم في الاعراف فلا أعرفه ولا أعرف حديثاً ورد به ولا قاله أحد من العلماء فيما علمت . وذكر المفسرون أقوالاً في قوله تعالى (وعلى الاعراف رجال) قال مجاهد . صالحون علماء فقهاء . وقال أيضاً هم رجال استوت سيئاتهم وحسناتهم . وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم « هم آخر من يفصل بينهم من العباد إذا فرغ الله من القضاء بين العباد وقال أنتم قوم أخرجتكم حسناتكم من النار ولم تدخلكم سيئاتكم الجنة فأنتم عتقائي فارعوا من الجنة حيث شئتم . وقال عبد الله بن الحرث فيغتسلون من نهر الحياة اغتسالة فتبدو في نحورهم شامة بيضاء ثم يغتسلون فيه فيزدادون بياضاً ثم يقال لهم تمنوا ما شئتم فيتمنون ما شاءوا فيقال لهم لكم ما تمنيتم وسبعون ضعفه فهم مساكين أهل الجنة . وقال ابن عباس أصحاب الاعراف أهل ذنوب كثيرة وكان جماع أمرهم الى الله تعالى . ~~وخاتمة~~ ~~إني~~ ~~تكم~~ ~~في~~ ~~هذه~~ ~~المسألة~~ ~~جواباً~~ ~~أوهى~~ مما لأحب الكلام فيه لانه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لا يزال أمر هذه الامة مواتياً أو متقارباً كلمة تشبه هاتين حتى يتكاملوا في الاطفال والقدر . قال يحيى بن آدم فذكرته لابن المبارك فقال فيسكت الانسان على الجهل قلت فخأمر بالكلام فسكت . وعن ابن عون قال كنت عند القاسم بن محمد اذ جاء رجل

(١) في « تجريد التمهيد لابن عبد البر » ٤٣ صفحة في الكلام على هذا الحديث ..

٣٦٥

فقال ماذا كان بين قتادة وحفص بن عمر في أولاد المشركين قال وتكلم ربيعة الرأي في ذلك فقال القاسم اذا الله انتهى عند شئ فانتبهوا وقفوا عنده ، قال فكأنما كانت نار فانطفأت ، هذا ما تيسر ذكره في هذه المسألة والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ماتقول السادة العلماء في قول امام الحرمين إن إيمان المقلد لا يجوز ما ذهب اليه الشافعي في ذلك وهل ماقاله إمام الحرمين موافق عليه أولا وإذا كان كما ذكر فما حيلة العاصي الذي لا يعرف الأدلة في صحة إيمانه وما هو القول المحرر في ذلك ؟ . أفتونا مأجورين .

﴿ أجاب ﴾ الحمد لله لم يقل إمام الحرمين هذا ولا قاله بهذا الإطلاق أحد من أهل السنة والسائل معذور في غلطه فان لفظ التقليد مشترك والعلماء قد أطلقوا كلمات ربما توهم كثير من الناس منها ذلك وأنا أثبت لها لك إن شاء الله تعالى بعد بيان قاعدتين إحداهما أن لفظ التقليد يطلق بمعنيين : أحدهما قبول قول الغير بغير حجة وربما قبل العمل بقول الغير بغير حجة وربما قبل قبول قول من لا يعلم بخبر من أين يقول ، المعنى الثاني للتقليد انه الاعتقاد الجازم لا الموجب وربما قيل الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب . إذا عرفت معنى التقليد فهو بالمعنى الأول قد يكون ظناً وقد يكون وهماً كما يرى في تقليد إمام في فرع من الفروع مع تجويز أن يكون الحق في خلافه ولا شك أن هذا لا يكفي في الإيمان ، وإذا وجد في كلام أحد من الأئمة أن التقليد لا يكفي في أصول الدين فالمراد منه هذا . وأما بالمعنى الثاني وهو الاعتقاد الجازم المطابق لا الموجب فلم يقل أحد من علماء الاسلام انه لا يكفي في الإيمان إلا أبو هاشم من المعتزلة وقد انفرد بذلك عن طائفته وسائر طوائف الاسلام من أهل السنة وغيرهم وخالف الأدلة السمعية والعقلية في ذلك فمن قال بأن إيمان المقلد لا يصح وأراد هذا المعنى لم نجد له موافقاً إلا أبا هاشم فإياك أن تحمل كلام العلماء عليه . ومن قال إنما إيمان المقلد لا يصح وأراد المعنى الأول وهو أن يكون تابعاً في ذلك لغيره من غير اعتقاد مصمم فكلامه صحيح باجماع أهل الاسلام إلا من شذ على ما سنذكره .

القاعدة الثانية انه لا بدنى الايمان من اعتقاد جازم مصمم بحيث لا يتشكك. والدليل على ذلك قوله تعالى (الامن شهد بالحق وهم يعلمون) قال الواحدى فى تفسيرها أجمع أصحابنا أن شرط الايمان طمأنينة القلب على ما اعتقده بحيث لا يتشكك إذا أشكل ولا يضطرب إذا حرك لقوله (وهم يعلمون) قال ابراهيم فشهد وهو يعلم أنه كذلك وقال مجاهد : يعلمون أن الله بهم . انتهى قول الواحدى . وكثير من المتكلمين يستدلون بقوله تعالى (فاعلم أنه لا إله إلا الله) بناء على أنه أمر بتحصيل العلم ويحتمل أن يقال إن المقصود به الاعلام لا الأمر فان هذه الصيغة تستعمل كثيراً فى ذلك فتقول اعلم كذا أى اعلمه من جهتي ومعناه أعلمك كذا والآية الأولى دلالتها ظاهرة والعلم لا يطلق إلا على الجازم ولا يطلق على الظن ولا على الشك ولا على الوم فكذلك لا يحصل الايمان بشئ من الظن والشك وإتمام يحصل بالجزم لكن الجزم تارة يكون عن دليل أو علم ضرورى ولا إشكال فى صحة الايمان بذلك أما عن دليل فبالإخلاف وأما عن العلم الضرورى فهو المختار فانه قد يحصل ذلك لبعض أهل العناية ونازع فيه بعض المتكلمين فقال إنه لا يحصل بالضرورة . وتارة يكون الجزم من غير ضرورة ولا دليل خاص كايمن العوام أو كثير منهم فهو إيمان صحيح عند جميع العلماء خلافاً لأبى هاشم ويسمى علماً فى عرف كثير من الناس وإن كان بعض المتكلمين لا يسميه علماً . إذا عرفت هاتين القاعدتين فنرجع إلى المقصود ونقول المؤمنون طبقتان أعلاهما أهل المعرفة وهم العلماء العارفون وأدناها أهل العقيدة وهم العوام المعتقدون . وإن شئت قلت الناس فى اعتقاد الايمان على ثلاث طبقات العليا أهل المعرفة والوسطى أهل العقيدة مع التصميم والدنيا من لم يحصل عنده تصميم ولكنه قد فيه كما يقلد فى الفروع . وهذا لأعلم أحداً صرح بأنه يكفى إلا ما يقتضيه إطلاق النقل عن بعض الفقهاء وعن العنبري حيث قال بجواز التقليد فى العقليات وقال إن كل مجتهد مصيب ، والجمهور على خلافه وعلى أنه لا يكتفى فى الايمان إلا بمقد مصمم فلنستط هذه الفرق من طوائف المؤمنين ونعلم أن المؤمنين طبقتان لا غير إحداها العارفون

وهؤلاء درجات أعلاها درجة الأنبياء ثم الذين يلونهم من الصديقين ثم الذين يلونهم على درجاتهم ولا يعلم تفاوتها ومقاديرها إلا الله تعالى ومن من يحصل له باستدلال ولا بد من مصاحبة شيء من ذلك النور . وأهل الاستدلال على مراتب لا يعلمها إلا الله تعالى أذناها ما كان على طريقة المتكلمين كالاستدلال بالجواهر والأعراض وحدث العالم ونحوه وأدلة هذا الصنف كثيرة أيضاً لا يحصى إلا الله تعالى وأحسن منها طريقة أهل الحديث من إثبات المعجزة أولاً وتصديق الرسول في كل ما أخبر به ، وإنما كانت هذه الطريقة أحسن لأنها أقرب والشكوك التي ترد عليها أقل واندفاعها أسهل وكلتا هاتين الطائفتين أهل كلام ونظر وقدرة على التحرير والتقدير ودفع الشبهة بالتفصيل وأهل علم ومعرفة . ومنهم من يستدل بدلائل النفس والآفاق من غير تقييد بأوضاع الجدل لا على طريقة المتكلمين ولا على طريقة أهل الحديث بل بحسب ما يترتب في ذهنه من ملكوت السموات والأرض ودلائلها على صانعها ويعرف ذلك معرفة محققة ويقدر على تقديرها بحسب ما تيسر له . وهذا أيضاً من أهل العلم والمعرفة وإن لم يكن على طريقة الجدليين بل طريقة هذا أنفع وأسلم وهذه طريقة السلف . ومنهم من يعرف تلك الأدلة بالأجمال دون التفصيل فيرشده إلى الجزم والتصميم ولكن لجهله بالتفصيل لا يقدر على التقدير ودفع الشبه وهذا حال كثير من العوام فإنه قد يقرر في عقولهم بما شاهدوه من ملكوت السموات والأرض ووحدانية الله وصدق رسوله في كل ما أخبر به بحيث لا يشكون في ذلك ولم يكلفوا بأكثر من ذلك والحاصل عندهم يسمى اعتقاداً ويسمى علماً لقيام الدليل الاجمالي عليه ، وإن سماه بعض الناس تقليداً فلا مشاحة في التسمية ، وإن نازع في الاكتفاء به لم يلتفت إليه لقيام الاجماع من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليوم على تقرير العوام على ذلك ، بل أقول إن هذا ليس من العوام لاعتقاده الدليل الاجمالي بل هذا حال كثير من الأولياء الذين لم يمارسوا العلوم ولهذا نرى كثيراً منهم يظهر عليه من الكرامات والخوارق ما لا يرتاب فيه ولو سألتهم عن تقرير دليل لم يعرفه . فهؤلاء

الاصناف كلهم من أهل المعرفة وهم من الطبقة العليا . الطبقة الثانية الذين لا دليل عندهم البتة لاجمالا ولا تفصيلا بل عندهم عقيدة جازمة قد صمموا عليها وأخذوها عن آبائهم المؤمنين على ما نشؤوا عليه من غير نظر أصلا وهذا في تصويره عسر فان الظاهر أن الانسان إذا مضى عليه زمن لا بد أن ينظر ويصل اليه من الدلائل ما يحصل له به الالتحاق الى الطبقة الاولى فان فرض من ليس كذلك وأنه ليس عندهم الا تصميم تقليدى فهذا هو الذى ينبغى أن يكون محل الخلاف فأبو هاشم يقول بكفره وطائفة من أهل السنة يقولون بإيمانه ولكنه عاص بترك النظر، والصحيح من مذهب أهل السنة أنه ليس بعاص بل هو مطيع مؤمن لان الله تعالى لم يكلفه الا الاعتقاد الجازم المطابق وقد حصل . وأما القيام بتقرير الادلة ودفع الشبه فذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقيين فحينئذ نقول القيام بتقرير الادلة ودفع الشبه فرض كفاية ويكون بأحد طريقين اما طريقة المتكلمين والجدليين وإما طريقة السلف وهى الانفع والاسلم . والاعتقاد الجازم المطابق فرض عين فى حق الجميع واختلف فى وجوب كونه عن دليل والاصح أنه لا يجب والقائلون بوجوبه اكتفوا بالدليل الاجمالى وحيث لم يوجد قال بعض المتكلمين بالمصيان وأبعد أبو هاشم فقال إنه كافر وربما فهم من أبى هاشم إجراء ذلك فى ترك الدليل التفصيلى والذى تقتضيه الشريعة الخفيفة السهلة أنه ليس بكافر ولا عاص والله أعلم . انتهى .

مسألة ما يقول السادة العلماء فى هذا الحديث الذى يورده عوام الناس على بعض الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من جمع مالا من نهاوش أفنده الله فى نهاير فهل هذا الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل هو وارد فى كتب الحديث الصحاح البخارى ومسلم والموطأ والترمذى وغيرها من الكتب الصحاح أم لا وإذا لم يصح هذا الحديث ولا ورد فى كتب الاحاديث الصحاح فهل يأنم من يورده من العوام أو غيرهم على من يورده عليه يؤدب على ذلك أدباً موجعاً لكونه كذب وقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل

٣٦٩

ولا صح عنه وماذا يجب عليه ويثاب على الأمر على ذلك أم لا ؟ أفوتنا مأجورين .
﴿الجواب﴾ الحمد لله هذا الحديث لم يصح ولا هو وارد في الكتب المذكورة ،
 ومن أورده من الموام فان كان مع علمه بعدم وروده أثم وإن اعتقد وروده لم يأنم
 وعذر لجهله ولا يؤدب أدباً موجعاً ولا غير موجع إلا إذا علم عدم وروده وأصر
 بعد ذلك على إيراده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبجرد قوله عن ليس بإيراداً
 جازماً ولا يجب عليه شيء إذا كان جاهلاً بل يعلم فان عياد وعاند أدب بحسب
 ما يقتضيه حاله والله أعلم انتهى .

﴿فائدة﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله ينبغي أن تتخذ كتابة العلم عبادة سواء
 توقع أن يترتب عليها فائدة أم لا وأنا بما أكتبه بهذا القصد إن شاء الله تعالى .
﴿مسألة﴾ في منع ترميم الكنائس للشيخ الامام رحمه الله مصنفات فيها هذا
 أحدها فذكره بنصه قال رضى الله عنه : الحمد لله الذى أيقظنا من سنة الغفلة وجعلنا
 من أشرف ملة وهدى إلى أشرف قبلة وأعظم محلة وصلى الله على سيدنا محمد الذى
 نسخ بشريعته كل شريعة قبله وسلم تسليماً كثيراً لا يبلغ الواصفون فضله . أما بعد
 فقد سئلت عن ترميم الكنائس أو إعادة الكنيسة المضمحلة فأردت أن أنظر ما
 فيها من الأدلة وأزيل ما حصل فيها من العلة وسألت الله أن يهديني لما اختلف
 فيه من الحق ويرشدني سبيله وتوسلت بنبيه محمد صلى الله عليه وسلم لا أعدنى الله
 فضله وظله وقوت أثر عمر بن الخطاب وعدله وشروطه التى أخذها لما فتح البلاد
 وشيد الاسلام وأهله ، وهذا الترميم يقع السؤال عنه كثيراً ولا سيما فى الديار
 المصرية ويفتق كثير من الفقهاء بجوازه ومخرج به مراسيم من الملوك والقضاة بلا
 إذن فيه وذلك خطأ باجماع المسلمين فان بناء الكنيسة حرام بالاجماع وكذا
 ترميمها وكذلك قال الفقهاء : لو وصى ببناء كنيسة فالوصية باطلة لأن بناء الكنيسة
 معصية وكذا ترميمها ولا فرق بين أن يكون الموصى مسلماً أو كافراً وكذا
 لو وقف على كنيسة كان الوقف باطلاً مسلماً كان الواقف أو كافراً فبنائها وإعادتها
 وترميمها معصية مسلماً كان الفاعل لذلك أو كافراً . هذا شرع النبي صلى الله عليه
 (٢٥- ثنائى فتاوى السبكي)

وسلم وهو لازم لكل مكلف من المسلمين والكفار ، وأما أصوله فبالاجماع وأما فروعه فمن قال إن الكفار مكافون بفروع الشريعة فكذلك وكل ما هو حرام علينا حرام عليهم ، ومن قال ليسوا مكلفين بالفروع وإنما مكلفون بالاسلام فقد يقول إن تحريم هذا كتحریم الكفر فهو متعلق بهم وقد يقول إنه كسائر الفروع فلا يقال فيه في حقه لا حلال ولا حرام أما أنه جائز أو حلال أو مأذون فيه لم فلم يقل به أحد ولا يأتي على مذهب من المذاهب . وجميع الشرائع نسخت بشريعة النبي ﷺ فلا يشرع اليوم إلا شرعه ، بل أقول إنه لم يكن قط شرع يسوغ فيه لأحد أن يبنى مكاناً يكفر فيه بالله فالشرائع كلها متفقة على تحريم الكفر ويلزم من تحريم الكفر تحريم إنشاء المكان المتخذ له والكنيسة اليوم لا تتخذ إلا لذلك وكانت محرمة معدودة من المحرمات في كل ملة ، وإعادة الكنيسة القديمة كذلك لأنها إنشاء بناء لها وترميمها أيضاً كذلك لأنه جزء من الحرام ولأنه إعادة على الحرام فمن أذن في حرام ومن أحله فقد أحل حراماً ، ومن توم أن ذلك من الشرع رد عليه بقوله تعالى (أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله) وبقوله ﷺ « إني لا أحل ما حرم الله ولا أحرم ما أحل الله » وإنما اختلف الفقهاء في كونهم يمنعون من الترميم والاعادة أو لا يمنعون فالذي يقول لا يمنعون لا يقول بأنهم مأذون لهم ولا أنه حلال لهم جائز ، وإن وقع ذلك في كلام بعض المصنفين فهو محمول على إطلاق العبارة والاحالة على فهم الفقيه لما عرف قواعد الفقه فلا يغتر جاهل بذلك ، والفقيه المصنف قد يستعمل من الألفاظ ما فيه مجاز لمعرفته أن الفقهاء يعرفون مراده ومخاطبته للفقهاء . وأما المفتي فغالب مخاطبته للعوام فلا يعذر في ذلك وعليه أن لا يتكلم بالجواز ولا بما يفهم منه غير ظاهره ثم القائلون بأنهم لا يمنعون لم يصل أحد منهم أن ذلك بأصل الشرع بل إذا اشترط لهم ذلك في موضع يبرز اشتراطه فهذا هو الذي نقول الفقهاء أنهم يقررون عليها ويختلفون في ترميمها وإعادتها وأما بغير شرط فلم يقل أحد إنهم يقررون على إبقاء ولا يمكنون من ترميم أو إعادة فليتنبه لذين الأمرين أحدهما أن عدم المنع أعم

٣٧١

من الاذن والاذن لم يقل به أحد . والثاني أن عدم المنع إنما هو إذا شرط أما إذا لم
يشرط فيمنع ولا يبقى وهذا أمر مقطوع به مأخوذ من قواعد مجمع عليها لا يحتاج فيه
إلى أدلة خاصة فكل ما نذكره بعد ذلك من الأحاديث والآثار وشرط عمر وغيره
تأكيد لذلك فإن كان في بعض إسنادها وهن فلا يضرنا لأن الحكم الذي قصدناه
ثابت بدون ما ذكرناه وهذا كما أنا نقرهم على شرب الخمر ولا يقول أحد إن شرب
الخمر حلال لهم ولا أنا نأذن لهم فيه ولم يرد في القرآن لفظ الكنيسة قال الله تعالى
(ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات) فالصوامع
للرهبان والصلوات قيل إنها لليهود واسمها بلسانهم صلوتا ، والبيع جمع بيعة بكسر
الباء قيل لليهود والكنائس للنصارى وقيل البيع للنصارى . والظاهر أن اسم الكنائس
مأخوذ من كناس الظبي الذي تأوى إليه فالنصارى واليهود يأوون إلى كنائسهم
في خفية من المسلمين لعبادتهم الباطلة . وقال النووي في اللغات : الكنيسة المعبود
للكفار . وقال الجوهري : هي للنصارى . وكل ما أحدث منها بعد الفتح فهو منهدم
بالإجماع في الأمصار وكذا في غير الأمصار خلافاً لأبي حنيفة وكل ما كان قبل الفتح
وبعد النسخ والتبديل هو الذي يتكلم الفقهاء في تقريره إذا شرط يجوز الشرط
وكل ما كان قبل النسخ والتبديل لم أر للفقهاء فيه كلاماً ، والذي يظهر أن حكمه حكم
المساجد يوحد مسجداً للمسلمين يوحد فيه الله تعالى لأنه بنى لذلك حيث كانوا
على إسلام فشرعة موسى وعيسى عليهما السلام الأعلام كشريعتنا فلا يمكن
النصارى أو اليهود منه . وقد قسم الفقهاء البلاد إلى مافتح عنوة وصلاحاً وما أنشأه
المسلمون وسنذكر ذلك ولكن كله لا شيء منه تبقى فيه كنيسة من غير شرط
سواء فتح عنوة أم صلاحاً وإذا حصل الشك فيما فتح عنوة أو صلاحاً لم يضر لما
نبهنا عليه من أن شرط التبقية الشرط فيهما وإذا حصل الشك في الشرط فهذا
موضع عمره في الفقه هل يقال الأصل عدم الشرط فنهدمها ما لم يثبت شرط إبقائها
أو يقال أنها الآن موجودة فلا نهدمها بالشك ، وهذا إذا تحققنا بجودها عند الفتح
وشككتنا في شرط الإبقاء فقط فإن شككتنا في وجودها عند الفتح انضاف شك

إلى شك فكان جانب التبقية أضعف ويقع النظر في أنهم هل لهم يد عليها أو نقول إن بلادنا عليها وعلى كنائسها وهل إذا هدمها هادم ولو قلنا بتبقيتها لا يضمن صورة التأليف كما لا يضمن إذا فصل الصليب والمزمارة وهل يضمن الحجارة ونحوها رابله التأليف هذا ينبغي فيه تفصيل وهو أنه إذا احتمل أنها أخذت من موات كنقر في حجر في أرض موات فلا ضمان أصلاً لأنهم لم تدخل في ملك من اتخذها لذلك لهذا القصد كالمسجد الذي يبني في الموات بغير تشبيه وإن لم يحتمل ذلك بل كانت مما جرى عليه ملك ووقفت لذلك ولم يعلم واقفها هذه الكنائس الموجودة فالظاهر أيضاً أنها لا يضمن وإن كان الهادم ارتكب حراماً . واعلم أن في الآثار التي سنذكرها في كلام الفقهاء وفي كلام الفقهاء ما يقتضي هدم الكنائس وما يقتضي إبقاءها ولا تناقض في ذلك لأنه يختلف باختلاف محالها ووصفتها كما ستري ذلك مبيناً إن شاء الله تعالى فلا تغترساة الفقهاء بما تجده من بعض كلام في ذلك حتى تنظر ما فيه من كلام غيره وتحيط علماً بأصوله وفروعه . ولنشرع فيما تيسر ذكره من الأحاديث والآثار وكلام الفقهاء إن شاء الله تعالى طالباً من الله العون والعصمة والتوفيق :

﴿ باب الأحاديث الواردة في ذلك ﴾

أبنا أبو محمد الديلمى قال أنبأنا أبو الحسين على بن عبد الله بن على بن منصور بن المقر أبنا الحافظ ابن ناصر قال أنا الشيخان أبو رجاء إسماعيل بن أحمد بن محمد الحداد الاصبهاني والشيخ أبو عثمان إسماعيل بن أبي سعيد محمد ابن أحمد بن ملة الاصبهاني قالا أنا أبو طاهر محمد بن أحمد بن عبد الرحيم الكاتب الاصبهاني أنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن جعفر بن حبان المعروف بأبي الشيخ في كتاب شروط الذمة ثنا إبراهيم بن محمد بن الحرث ثنا سليمان بن داود أبو أيوب ثنا سعيد بن الحباب ثنا عبيد بن بشار عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تتحدثوا كنيسة في الاسلام ولا تجدوا مذهب منها » هكذا في هذه الطريق عبيد بن بشار وأظنه تصحيحاً فقد رواه أبو أحمد عبد الله بن عدى

الحافظ الجرجاني في كتابه الكامل في ترجمة سعيد بن سنان عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تذر في معصية ولا يمين في معصية وكفارتها كفارة يمين » قال ابن عدي وبإسناده قال قال رسول الله ﷺ « لا تبني كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها » سعيد بن سنان ضعفه الا كثرون ووثقه بعضهم وكان من صالحى أهل الشام وأفضلهم وهو من رجال ابن ماجه كنيته أبو المهدي ، وذكره عبد الحق في الاحكام . وقوله لا يجدد ما خرب منها عام لأن الفعل الماضي إذا كان صلة لوصول احتمل المضي والاستقبال فيحمل عليهما للعموم ويعم أيضاً الترميم والاعادة لان قوله « ما » يعم خراب كلها وخراب بعضها ، وقوله لا تبني يعم الامصار والقرى ، وقوله ما خرب يعم الكنائس القديمة والمراد في الاسلام كالبناء فكل ما بنوه أو رموه أو أعادوه في بلاد الاسلام أو في بلاد عليها حكم الاسلام فما صولحوا عليه وإن لم يكن فيه مسلم إذا صلحناهم على أن البلد لنا وهذا بلا شك . وقد يقال إنما صلحناهم على أن البلد لهم يدخل في ذلك ويمنع منه . وقد اختلف أصحاب الشافعي فيما فتح صلحاً على أن يكون البلد لهم في إحداث كنائس فيها فمن بعض الاصحاب منعه على مقتضى ما ذكرناه من الاحاديث وقال الرافعي الظاهر أنه لا يمنع فيه لانهم يتصرفون في ملكهم والدار لهم وأما ما بنوه في مدة الاسلام في بلادهم قبل الفتح وهم محاربون فهو وإن كان حراماً عليهم لكنه لو صلحونا عليه بعد ذلك جاز لأننا لا ننظر الى ما كان قبل ذلك ونبتدي من حين الصلح حكماً جديداً . وبالإسناد إلى أبي الشيخ ابن حبان قال حدثني خالي ثنا مقدم بن داود بن عيسى بمصر ثنا النضر بن عبد الجبار ثنا ابن لهيعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة » إسناده ضعيف . وبنيان كنيسة يشمل الابتداء والاعادة والمراد في الاسلام كما فسرناه في الحديث الذي قبله . وبالإسناد الى ابن حبان ثنا ابن رسته وثنا ابو جعفر محمد بن علي بن مخلد قال ثنا أبو أيوب سليمان

ابن داود ثنا محمد بن دينار ثنا ابان بن أبي عياش^(١) عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اهدموا الصوامع واهدموا البيم » إسناده ضعيف ولو صح لكان يمكن التمسك بمومه فيما حدث في الاسلام وفيما قدم . وروى أحمد ابن حنبل قال ثنا حماد بن خالد الخياط ثنا الليث بن سعد عن توبة عن نمر قال قال رسول الله ﷺ « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » وروينا في كتاب الاموال لابن عبيد قال ثنا عبد الله بن صالح عن الليث بن سعد قال حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عن أخيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة » استدلوأ به على عدم إحداث الكنائس ولو قيل إنه شامل للأحداث والابقاء لم يبعد ، ويخص منه ما كان بالشرط بدليل ويبقى ما عداه على مقتضى اللفظ ، وتقديره لا كنيسة موجودة شرعاً . وهذه الأحاديث التي ذكرناها مطلقة لم يعين فيها بلاد صلح ولا عنوة ولا غيرها فهي تشمل جميع بلاد الاسلام لاجل العموم المستفاد من النفي . ومن الأحاديث العامة في ذلك ما رواه أبو داود ثنا سليمان بن داود العتكي ثنا جرير ، ح وقرأت على الصنهاجي أنبأ أبو بكر بن القسطلاني أنا ابن البناء أنا الكروخي أنبأ الأزدي والعورجي قالا أنبأ الجراخي أنا المحيوي ثنا الترمذي ثنا يحيى بن أكنم ثنا جرير عن قابوس بن أبي خبيان عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « لا تكون قبلتان في بلد واحد » هذا لفظ أبي داود في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ، ولفظ الترمذي « لا تصلح قبلتان في أرض واحدة وليس على المسلمين جزية » أخرجه في كتاب الزكاة . قال وحدثنا أبو كريب ثنا جرير عن قابوس بهذا الاسناد نحوه . وهذا الحديث قد اختلف في إسناده وإرساله فرواه العتكي وأبو كريب عن جرير عن قابوس كما رأيت ورويناه مقتصرأ على الفصل الثاني من يمينه وهو قوله « ليس على مسلم جزية » . في كتاب الاموال لابن عبيد القاسم بن سلام الذي سمعناه على شيخنا الديماطي بسماحه من ابن الجيزي قال أبو عبيد ثنا مصعب بن المقدم عن

(١) في الاصول « عياس » ، والتعريب من الخلاصة : وهو فيروز ودينار العبدى .

سفيان بن سعيد عن قابوس عن أبيه عن النبي ﷺ مرسله، وجريرو إن كان ثقة لكن سفيان أجل منه فعلى طريقة المحدثين المرسل أصح وعلى طريقة بعض الفقهاء في المسند زيادة وقد ذكر الترمذي الخلاف في إسناده وإرساله وقابوس فيه لين مع توثيق بعضهم له وكان يحيى بن سعيد يحدث عنه ويحكي لا يحدث إلا عن ثقة وفي القلب منه شيء ولا يتبين لي قيام الحجة به وحده، وعدت الشيخ نور الدين البكري في مرضه فسألني عن هذا الحديث وقال ما بقي إلا تصحيحه وأفتى بهدم الكنائس وإجلاء اليهود والنصارى. وقد رأيت في كلام ابن جرير أن حكم جميع بلاد الإسلام حكم جزيرة العرب ثم رأيت أنا في كلام ابن جرير بعد ذلك وسأذكره في فصل مفرد إن شاء الله تعالى وأتكلّم عليه. وفي الأموال لأبي عبيد حدثني نعيم عن شبل بن عباد عن قيس بن سعد قال سمعت طاووساً يقول لا ينبغي لبيت رحمة أن يكون عند بيت عذاب، قال أبو عبيد أراه يعني الكنائس والبيع وبيوت النيران يقول لا ينبغي أن تكون مع المساجد في أمصار المسلمين. وفي سنن أبي داود أيضاً حدثنا محمد بن داود بن سفيان ثنا يحيى بن حسان ثنا سليمان بن موسى أبو داود ثنا جعفر ابن سعد بن سمرة بن جندب عن سمرة بن جندب أما بعد فقال رسول الله ﷺ «من جامع المشرك وسكن معه فانه مثله» لم يروه من أصحاب الكتب الستة إلا أبو داود وبوب له باب الإقامة في أرض المشرك، وليس في سنده ضعف فهو حديث حسن وبإسنادنا المتقدم إلى أبي الشيخ حدثنا إسحق بن بيان الواسطي ثنا فضل ابن سهل ثنا مضر بن عطاء الواسطي ثنا همام عن قتادة عن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا تساكُنوا المشركين ولا تجامعوم فن سا كنهم أو جامعهم فهو مثلهم». هذا هو معنى الحديث الأول. وقد اختلف العلماء في تسمية الكتابي مشركاً فالحديث يشملُه عنده فيستدل على تحريم مساكنته، والمساكنة إن أخذت مطلقة في البلد يلزم أن لا يكون لهم في تلك البلد كنيسة لأن الكنيسة إنما تبقى لهم بالشرط إذا كاتوا فيها. وروى أبو داود والترمذي أيضاً والنسائي وقبلهم أبو بكر بن أبي شيبة بأسانيد صحيحة إلى قيس بن أبي حازم التابعي الكبير

فمنهم من أرسله عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أبو بكر بن أبي شيبة والنسائي. وبعض طرق أبي داود والترمذي ومنهم فيها من أسنده عن قيس عن جرير عن عبد الله البجلي عن النبي صلى الله عليه وسلم . وقال البخاري إن المرسل أصح . ولفظ الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين قالوا يا رسول الله ولم قل لا تراهي ^(١) ناراها ^(٢) فسر أهل الغريب هذا الحديث بأنه يلزم المسلم ويجب عليه أن يبعد منزله عن منزل المشرك ولا ينزل بالموضع الذي إذا أوقدت فيه ناره تلوح وتظهر لنار المشرك إذا أوقدها في منزله . ولكنه ^(٣) ينزل مع المسلمين في دارهم وإنما كره مجاورة المشركين لأنه لا عهد لهم ولا أمان وحث المسلمين على الهجرة . والتراخي تفاعل من الرؤية يقال تراهي القوم إذا رأى بعضهم بعضاً وتراهي لى الشئ إذا ظهر حتى رأيته ، وإسناد الترائي إلى النارين مجاز من قولهم داري تنظر إلى دار فلان أى تقابلها . يقول ناراها مختلفتان هذه تدعو إلى الله وهذه تدعو إلى الشيطان فكيف يتفقان . والأصل في تراهي تراهي حذفت إحدى التاءين تخفيفاً . وماذكروه من الحل على من لا عهد له ظاهر مشركاً أو كتابياً ، والكتابي الذي لا عهد له داخل في ذلك إما بالنص إن جعلنا مشركاً وإما بالمعنى أما من لا عهد له أو ذمة فالمعنى لا يقتضيه ويحتمل أن يقال به . وإذا دعت الحاجة إلى مساكنته في بلد يفرد له مكان لا يجاور فيه المسلمين ولا يقرب منهم تبعه ناره ، وفي البخاري في باب إخراج اليهود من جزيرة العرب ابن عباس عن النبي ﷺ «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن أبي هريرة «بينا نحن في المسجد خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انطلقوا فخرجنا حتى جئنا بيت المدارس فقال اسلموا تسلموا واعلموا أن الأرض لله ورسوله وإني

(١) في السسخ «لا تراهي» والتصويب من النهاية وغيرها . (٢) في المصرية «ناراها» وهو غلط . (٣) «ولكنه» ساقطة من الأصول فاستمركتها من النهاية ، وكذلك غيرها .

أريد أن أجلكم من هذه الأرض فمن يجد منكم بماله شيئاً فليبعه وإلا فاعلموا أن
الأرض لله ورسوله» وفي سنن أبي داود عن ابن عباس «أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أوصى بثلاثة وقال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وفيه عن
جابر بن عبد الله أخبرني عمر بن الخطاب أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لا أترك فيها إلا مسلماً» وقال
مالك أجلى عمر يهود نجران ولم يحل من فيها من اليهود أنهم لم يوهوا. وقال مالك
أجلى عمر يهود نجران وفدك. وفي البخارى وقال عبد الرزاق أما ابن جريج قال
حدثني موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه
أجلى اليهود والنصارى من أرض الحجاز. وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
ظهر على خير أراد إخراج اليهود منها وكانت الأرض لله عليها لله وللرسول
والمسلمين ، وأراد إخراج اليهود منها فسألت اليهود رسول الله صلى الله عليه
وسلم ليقرم بها أن يكفوا عملها ولم نصف الثمرة فقال لم رسول الله صلى الله
عليه وسلم «نقرم بها على ذلك ما شئنا» فقرروا بها حتى أجلاهم عمر إلى
تياء وأريحاء. فهذه الأحاديث كلها يلد معين إلا ما في الأخير من جزيرة العرب
وستنكلم عليها في كلام ابن جرير. وفي سنن أبي داود عن مصرف بن عمرو
اليامي عن يونس بن بكير عن اسباط بن نصر عن اسماعيل بن عبد الرحمن
السدي الكبير وكلهم ثقات عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ صالح أهل نجران
على ألفى حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها إلى المسلمين وعارية
ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيماً من كل صنف من أصناف السلاح
يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم إن كان باليمين على أن لا
يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنون عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً أو يأكلا
الربا. قال اسماعيل : فقد أكلوا الربا. قال أبو داود : وتقضوا بعض ما اشترط
عليهم. وهذا الحديث في صالح أهل نجران حسن جداً عمدة في هذا النوع من
الصالح وتسويغ أن يشترط لهم في مثله عدم هدم بيعهم وانظر كونه لم يشترط إلا عدم

الهدم ما قال التبقية فان التبقية تستلزم فعل ما يقتضى البقاء كما فى الفراس والبناء الذى يجب إبقاؤهما فلم يرد فى البيع والكنائس مثل ذلك لأننا إنما نعتمد الأدلة الشرعية ، والدليل الشرعى فى هذا النوع هو الذى ذكرناه فلا يتعدى ، وذكر ابن سعد فى الطبقات فى وفد نجران أن النبي ﷺ كتب الى أهل نجران فخرج وفد من أربعة عشر رجلا من أشرفهم نصارى منهم العاقب أميرهم وأبو الحرث أسقفهم والسيد صاحب رحلهم فدخلوا المسجد وعليهم ثياب الخبرة وأردية مكفوفة بالحرير فقاموا يصلون فى المسجد نحو المشرق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوهم ثم أتوا النبي صلى الله عليه وسلم فأعرض عنهم فلم يكلمهم فقال لهم عثمان ذلك من أجل زيكم هذا فانصرفوا ثم غدوا عليه بزى الرهبان فسلوا عليه فرد عليهم ودعاهم الى الاسلام فأبوا وأكثروا الكلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أنكرتم ما أقول فلم أباهلكم فامتنعوا من المباحلة وطلبوا الصلح فصالحهم على هذا وقال فيه على أنفسهم وملتهم وأرضهم وأموالهم وغائبهم وشاهدهم ويعيهم لا يغير أسقف من سقيفاه ولا راهب من رهبانيته فرجعوا الى بلادهم فلم يلبث السيد والعاقب إلا يسيراً حتى رجعا الى النبي صلى الله عليه وسلم فأسلما فأنزلهما دار أبى أيوب وأقام أهل نجران على ما كتب حتى قبض رسول الله ﷺ الى رحمة الله ورضوانه ثم ولى أبو بكر فكتب بالوصاية بهم عند وفاته ثم أصابوا ربا فأخرجهم عمر بن الخطاب رضى الله عنه من أرضهم وكتب لهم من سار منهم فانه آمن بأمان الله لا يضرهم أحد من المسلمين وفاء لهم بما كتب لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فمن وقعوا به من أمراء الشام وأمراء العراق فليوسقهم من جريب الارض فما اعتملوا من ذلك فهو لهم صدقة بمكان أرضهم لاسبيل عليهم فيه لأحد ولا مغرم فمن حضرهم فلينصرهم على من ظلمهم فانهم أقوام أهل ذمة وجزيتهم عنهم متروكة أربعة عشر شهراً بعد أن يقدموا فوقع ناس منهم بالعراق فنزلوا النجرانية التى بناحية الكوفة . فانظروا فى هذه القصة من فائدة وتركهم لما وصلوا الى المشرق ليس احداث فعل من المسلمين وفيه تأنيس لهم رجاء إسلامهم

٣٧٩

والاغراض عنهم وعدم كلامهم لما كانوا عليه من الزى والحرير بذلك على أن
الذى نقرهم عليه إنما هو بغير فعل منا ، وعقده الصلح مع كبارهم محمول على أن
جميعهم راضون به ، والمصالحة على الحلل وغيرها دليل على أنه لا يتعين في الجزية
الذهب والورق ، وفي بعض الروايات قال أو قيمتها أواق . فأما الحلل فيمكن أن
يقال أنها معلومة وأما التردد بينها وبين قيمتها فإن ثبت في الحديث دل على اغتفار
هذه الجهالة على أن ما ذكر من الدروع والسلاح يقتضى ذلك ويوافق ما يشترط
عليهم من الضيافة والاصحاب اجتهدوا في بيان إعلامها على الوجه المشترط في سائر
العقود والظاهر أن أرض نجران بقيت على ملكهم فهي الصورة التي ذكرها الأصحاب
فيها فتح صلحاً على أن تكون رقبة البلد لهم ويؤدون الخراج عنها وإلا منع من
بقاء الكنائس فيها . وهذه القصة حجة في ذلك ومفسرة لأن المراد بالبقاء عدم
الهدم ثم هو إنما يثبت بالشرط أعنى شرط كون البلد لهم أو لم يجز إلا بأمر فقط
لأن الأصل بقاء ملكهم ، ومعنى بقاء الأرض لهم أنها على ما كانت عليه فمن له
منهم فيها ملك مختص به ولم يكن في نجران أحد من المسلمين . وقد اختلف أصحابنا
في إحداث الكنائس في مثل ذلك وذكرناه فيما مضى وقول الرافعي الظاهر أنه لا يمنع
منه . ويدور في خلدى أن نجران وما أشبهها من دومة ونحوها لم يوجف المسلمون عليه
ولا طرقوه وإنما جاء أهل نجران إلى النبي صلى الله عليه وسلم كما وصفنا وجاء رسوله
ﷺ وهو خالد بن الوليد إلى أكيدر دومة وكذا إلى جهات أخرى وكلهم أطاعوا
للجزية واستقروا في بلادهم وقد يكون بلداً وجف المسلمون عليها بالخیل والركاب ولم يتفق
أخذها عنوة ولا صلحاً على أن يكون ملكنا بل على أن يكون ملكهم بخراج فهل
قول الفقهاء خاص بالثاني أو عام في القسمين ؟ والأقرب الثاني لأن ذلك نوع من
الفتح ويعدهما هو تحت أيدي المسلمين . ويظهر أثر هذا الذي دار في خلدى إذا
انجلوا عنه كما اتفق لأهل نجران هل نقول أراضهم ببقية على ملكهم ولذلك
عوضهم عمر عنها وبعضهم إنما يؤثر في ارتفاع عقد الذمة لافي رجوع الأراضى إلى
المسلمين حتى يعرضوا عنها فيكون فيئاً أو يوجف عليها فيكون غنيمة والتي أوجف

المسلمون عليها وتمكنوا منها ثم صالحوا على جزية على أن تكون أراضيها باقية لأهلها تكون الأرض في مقابلة العقد فإذا تقضوه رجعت للمسلمين . هذا شيء دار في خلدي ولم أؤمن الفكر فيه ولا وقفت على شيء فيه لأحد . والظاهر أنها في القسمين تكون فينا كما في قرى بني قريظة والنضير ويكون تعويض عمر رضى الله عنه عنها تكملاً عليهم وجبراً لهم لضعف حالهم ورعاية لما حصل لهم من العقد مع النبي صلى الله عليه وسلم ووصية أبي بكر رضى الله عنه ، وأماخير فالنبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وقسمها بين المسلمين فلاحق لليهود في أرضها . ولم ينقل انه كان بها كنائس وإن كان بها كنائس فلم يشترط فيه شيء فهي مما يجب هدمه وكذا إن كان لليهود المدينة شيء من ذلك فباجلائهم يزول ذلك وقد كان لهم بيت مدارس كما تقدم والظاهر أنه الكنيسة فهي منهمة . وبلغني أن بالمدينة اليوم آثار كنائس منهمة كأنها كانت لليهود لما كانوا بها وحكمها وحكم أما كتبها أنها لأهل النخبة من المسلمين ، وخير كان النبي ﷺ أقر أهلها عمالا حاجة المسلمين إليهم لعمارتها فلما استغنى عنهم أجلاهم عمر رضى الله عنه وعادات كسائر بلاد الاسلام . وروى أبو عبيد عن حجاج عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر قال حماد: أمر رسول الله ﷺ باخراج اليهود من جزيرة العرب . وقال يزيد بن هرون عن حجاج عن أبي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب لأدع فيها لإسلاماً» قال فأخرجهم عمر . وقد تقدم هذا من فارس في أرضهم وبلادهم وقد أذلهم الاسلام . وغلبهم أهلها فان الأمر في ذلك بخلاف ما ظن . وذلك ان عمر لم يقر أحداً من أهل الشرك في أرض قد قهر من فيها الاسلام وغلبه لم يتقدم قبل قهره إياهم مبدله أو من المؤمنين عقد صلح على الترك فيها إلا على النظر فيه للاسلام وأهله لضرورة حاجة المسلمين الى إقرارهم فيها وذلك كإقراره من أقر من نصارى نبط سواد العراق في السواد بعد غلبة المسلمين عليه كإقراره من أقر من نصارى الشام فيها بعد غلبهم على أرضها دون حصونها فانه أقرهم فيها لضرورة كانت للمسلمين

اليهم للفلاحة والا كارة وعمارة البلاد إذ كان المسلمون كانوا بالحرب مشاغل ولو كانوا أجلاوا عنها خربت الارضون وبقيت غير عامرة لا توا كرك فكان فعله ذلك نظير فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعل وزيره الصديق في يهود خيبر ونصارى مجرانت فانه صلى الله عليه وسلم أقر يهود خيبر بعد قهر الاسلام لهم وغلبة أهله عليهم واستيلائهم على بلادهم فيها عمالا للمسلمين وعماراً لأرضهم وأموالهم إذ كانت للمسلمين يومئذ ضرورة حاجة اليهم لمهارة أرضهم وشغلهم بالحرب ومتاواة الاعداء ثم أمر صلى الله عليه وسلم باجلائهم عند استغنائهم عنهم وقد كانوا سألوه عند قهره إياهم إقرارهم في الارض عماراً لاهلها فأجابهم إلى إقرارهم فيها ما أقرهم الله وأما إقرارهم مع المسلمين في مصر لم يكن تقدم منهم في تركهم والاقرار قبل غلبة الاسلام عليه أو ظهوره فيه عقد صلح بينهم وبين المسلمين فما لا نعلمه صح به عنه ولا عن غيره من أئمة الهدى خبر ولا قامت بمجواز ذلك حجة بل الحجة الثابتة والاخبار عن الأئمة بما قلناه في ذلك دون ما خالفه ، حدثنا محمد بن يزيد حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن رجل قال : كان منادى على ينادي كل يوم لا يبيت بالكوفة يهودى ولا نصرانى ولا مجوسى الحقوا بالحيرة أو بزرارة . حدثنا محمد بن يزيد الرافعى ثنا ابن فضيل عن ليث عن طاووس عن ابن عباس قال لا يسا كنكم أهل الكتاب في أمصاركم فن ارتد منهم فلا تقبلوا الا عنقه . قال أبو هشام وسمعت يحيى بن آدم يقول هذا عندنا على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لاهل الكتاب فتزل عليهم المسلمون وهذا القول الذى ذكره أبو هشام عن يحيى بن آدم من أن ذلك على كل مصر اختطه المسلمون ولم يكن لاهل كتاب قول لا معنى له لان ابن عباس لم يخص بقله لا يسا كنكم أهل الكتاب في أمصاركم مصرأ مصرأ ساكنه أهل الاسلام دون مصر بل عم بذلك جميع أمصارهم وأن دلالة قوله صلى الله عليه وسلم «أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب» بوضوح عن صحة ما قال ابن عباس ويبدل على حقيقة قوله في ذلك وأن الواجب على امام المسلمين إخراجهم

من كل مصر كان الغالب على أهله الاسلام إذا لم يكن للمسلمين اليهم ضرورة حاجة وكانت من بلاد أهل الذمة التي صالحوا على إقرارهم فيها إلحاقاً لحكمه حكم جزيرة العرب وذلك أن خير لا شك أنها لم تكن من الأمصار التي كان المسلمون اختطوها ولا كانت نجران من المداين التي كان المسلمون نزلوها بل كانت لأهل الكتاب قرى ومدائن وهم كانوا عمارها وسكانها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بإخراجهم منها إذ غلبها وأهلها الاسلام وسكانها من أهل الكفر بالله أهل الايمان ولم يكن بهم اليهم ضرورة حاجة . وقد روى عن رسول الله ﷺ بنحو الذي قال ابن عباس في ذلك وإن كان في إسناده بعض انقطاع وذلك ما حدثنا إسحاق بن يزيد الخطابي حدثنا محمد بن سليمان الحراني ثنا يعقوب ابن جعدة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن علي أن النبي ﷺ قال «لا ينزل بأرض دين مع الاسلام» حدثنا أبو كريب وابن حميد وابن وكيع قالوا ثنا جرير بن عبد الحميد عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ «لا تصلح قبلتان في أرض» حدثنا علي بن شعيب السمسار ثنا أسود بن عامر ثنا جعفر الاحمر عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ مثله . حدثني سعيد بن عمرو السكوني ثنا بقية بن الوليد عن محمد بن حرب الزبيدي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم بمثله قال فإذا كان صحيحاً ما قلنا في ذلك بالذي به استشهدنا فالواجب على إمام المسلمين إذا أقر بعض أهل الكتاب من اليهود والنصارى والمجوس في بعض بلاد الاسلام لحاجة بأهل تلك البلاد اليهم إما لعمارة أرضهم وفلاحتهم وإما لغير ذلك من الأسباب التي لا غنى بهم عنهم الا يدعمهم في مصرهم معهم أكثر من ثلاث على ما قد تقدم بيانه قبل ذلك وأن يسكنهم خارجاً من مصرهم ما دامت بهم اليهم ضرورة حاجة كالذي فعل من ذلك أمير المؤمنين عمرو بن عبد الله بن مسعود من اتخاذ الدور والمساكن في أمصارهم فإن اشترى منهم من في مصر من أمصار المسلمين داراً أو ابنتي به مسكناً فالواجب على إمام المسلمين أخذه يبيعها كما يجب

عليه لو اشترى مملوكا مسلماً من ممالك المسلمين أن يأخذه يبيعه لانه ليس
للمسلمين إقرار مسلم في ملك كافر فكذلك غير جائز إقرار أرض المسلمين في
ملكه . هذا كلام ابن جرير رحمه الله . فأما ما ذكره في خير فصحيح وأما ما ذكره
في نجران فعجب ونجران قد قدمنا القول فيها فلم يكن حالها يشبه حال خير ولا
أهلها عمالا للمسلمين بل لانفسهم وعليهم شيء معلوم قد تقدم بيانه . وأما تعديته
حكم جزيرة العرب الى سائر بلاد الاسلام فال معروف من كلام جمهور العلماء إجلالهم
في أن غير الحجاز من الجزيرة هل يثبت له هذا الحكم والصحيح أنه لا يثبت ومن
جملة أدلتهم أنه لا يخرجهم أحد من الأئمة من اليمن وهي من جزيرة العرب لكن
كلام ابن جرير فيه روح ولا مدفع له من جهة البحث والنص والقياس والعمل قد
يظن أنه دافع لكلامه لكن له أن يقول كل موضع وجدنا فيه نصارى غير
محتاج اليهم وتحققنا من الأئمة إقرارهم يستدل بذلك على أنه قد تقدم لهم صلح
وإنما نظيره قوله في بلد نفتحها اليوم فينبغي أن يعمل فيها بقوله فانه لا يوجد له
دافع وكذلك إذا ورد نصراني غريب الى بلد من بلاد المسلمين فلم أنه لا يمتثل
أن يكون تقدم له أو لاسلافه صلح فعلى مقتضى قول ابن جرير ينبغي أن
لا يمكن من الإقامة في ذلك البلد وكذلك إذا كانت بلدة قريبة الفتح يمكن معرفة
حالتها واقامة البيئة على عقد الصلح فيها وأراد سكانها من لم يثبت له عقد صلح
ولا دخول فيه من أهل الذمة فيمنع حتى يثبت ذلك وإنما الاشكال في البلاد
القديمة كدمشق وبعليك وحمص ومصر وما أشبهها فيها نصارى لا حاجة
بالمسلمين اليهم ، ولا نعلم هل تقدم لهم عقد صلح يقتضى إقامتهم فيها أولا فهل
نقول الاصل عدمه فلا يمكنون من الإقامة حتى يثبت ، وذلك غير ممكن
فلا يمكنون من الإقامة تمسكا بالاصل ، أو نقول الظاهر أن إقامتهم بحق فلا
يزعجون بغير مستند ، هذا محل نظر ويشهد لكل من الاحتمالين شواهد في الفقه
يصلح أن يأتي فيه وجهان والاقرب الاول أن اقدام على الحكم بغير مستند
غير الاصل بعيد مع تطابق الاعصار على وجودهم في هذه البلاد أو بقائهم وإن

كان يحتمل أن يكون ذلك لتمادى الاوقات وإهمال النظر فى ذلك واختلاط من كان محتاجاً اليه بمن لا حاجة اليه وغير ذلك من الاسباب ، وكلام ابن جرير أول ما يسمع يستنكر وإذا نظر فيه لم نجد عنه مدفع شرعى ويمكن العمل به فى بعض الاوقات فيما يحدث ومنعه من تملك دار فى بلاد الاسلام غريب مع اقتصار البحث له . وهذا طريق الى نقص كثير من أملاكمهم وينبغى أن يجىء فى صحة شرائه خلاف كنه نظيره فى شراء العبد المسلم . ومما وقف عن قبول ما قاله ابن جرير أن اليهود الموادعين كانوا بالمدينة من غير ضرورة اليهم ولم يخرجهم النبي صلى الله عليه وسلم فى الاول مدة طويلة اللهم الا أن يقال ما كان ذلك الحكم شرع فى ذلك الوقت ولو قال إن ذلك جائز لا واجب أو أن وجوبه بحسب ما يراه الامام من إجلاتهم وإبقائهم كان جيداً وكنا نحمل ما شاهدناه من إبقائهم على أنه مارأى الماضون المصلحة فى إجلاتهم ، والذي يشهد الخاطر أن سببه إهمال الملوك ذلك وعدم نظرهم وليسوا أهل قدوة وأعمال اليهود والنصارى وهمهم فى الدنيا والاستيلاء بغير حق والعلماء والصالحون مشغولون بعلمهم وعبادتهم عن مقابلة ذلك وتضييع زمانهم فيه مع صوبته كما نحن نشاهد ، ولقد كان البكرى شاهداً من علوهم واستيلائهم ما أوجب تأثر قلبه وانفعاله لقبول كلام ابن جرير ، ومما يدل على تمكنهم من الإقامة فى الابصار إذا كان اليهم حاجة أن عمر بن الخطاب كان له غلام نصرانى اسمه اشق وكان يقول له أسلم حتى أستعملك فأنى لأستعمل على عمل المسلمين إلا مسلماً فبأنى فأعتقه عند موته وأبو لؤلؤة كان مجوسياً لكن ما جاء منه خير . وفى كتاب النبي ﷺ الى المنذر بن ساوى العبدى مهما تنصح فلن نمرلك عن عملك ومن أقام على يهوديته أو مجوسيته فعليه الجزية . وكان المنذر كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالسلامة وتبنيته وأنى قرأت كتابك على أهل هجر ففهم من أحب الاسلام وأعجبه ودخل فيه ومنهم من كرهه وبأرضى مجوس ويهود فأحدث الى فى ذلك أمرك فانظر ما كتب النبي ﷺ إليه ولم يقل له أخرجهم من بلادك ومن جملة المصالح تألفهم رجاء إسلامهم لكن بشرط أن

يكونوا تحت الذلة وكانت كتابة النبي ﷺ إلى المنذر بن ساوى بعد إجلاء قريظة والنضير بمكة وكتب رسول الله ﷺ إلى النجاشي فأسلم وعنده الحبشة ولم يأمره باخراجهم وكتب إلى عبدة من أهل اليمن وأمرهم أن يجمعوا الصدقة والجزية فيدفعوها إلى معاذ بن جبل ولم يأمرهم باخراج أهل الجزية ولا فرق بين المحتاج اليهم وغيرهم . وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل في آخر حمره في حجة الوداع إلى اليمن وأمره في الجزية أن يأخذها من كل حالم ديناراً ولم يفرق بين من بالمسلمين حاجة إليهم وغيرهم ، وقد نزلت في تلك الحجة (اليوم أكملت لكم دينكم) فلم يحدث بعدها أحكام ولم يخرجوا أهل اليمن بعده فالذي يظهر أن إخراج اليهود والنصارى إنما هو من الحجاز كما هو المعروف ولا يتعدى إلى غيره إلا أن يرى الامام المصلحة في إجلاء طائفة منهم من مصر أو مدينة إلى مكان آخر يراه فله ذلك إلى حسب النظر للمسلمين وهذا لا ينبغي أن يقال إلا إذا كان الامام مثل عمر بن عبد العزيز وإلا فيخشى أن يخرج من شاء ويبقى من شاء بحسب هوى نفسه وغرضه قول النبي صلى الله عليه وسلم في مرض موته « أخرجوا اليهود والنصارى » وهو وصية لأمته بما يفعلونه بعده من ذلك وجوازه متقرر قبل ذلك ألا ترى قوله تعالى (ولولا أن كتب الله عليهم الجلاء) وذلك قبل موته صلى الله عليه وسلم بسنتين فلا يرد على قولنا إن الدين كمل في حجة الوداع وإنما هو تنفيذ ما تقرر جوازه وتحتمه بحسب ما علمه صلى الله عليه وسلم وعمل به عمر بعده فلا يجوز تغييره من الحجاز . وأما غير الحجاز فيكون النظر فيه للامام ولا نقول أنه واجب كما قال ابن جرير فيضيق الأمر ولا يمتنع بل بحسب المصلحة ما لم تكن حاجة أو صلح ومتى شك في صلح متقدم فالذي يظهر أنه إن ادعى صلح قريب يمكن إثباته من إمام معين لم يقبل إلا ببينة وإن بعد العهد واحتمل الصلح من بعض الأئمة أو من المؤمنين في بعض الأزمنة من غير تعيين وجب ابقاء من احتمل ذلك في حقه ولا يكلف ببينة عملاً بالاستصحاب كاليد ، ولهذا نظير وهو من كان في يده شيء يقول إنه ملكه من شخص لم يعينه

القول قوله فيه ولو قال إنه ملكه من زيد وأنكر زيد أو وارثه فالقول قول زيد أو وارثه كما لو قالت المرأة : كنت زوجة لزيد فطلقني يحتاج ال إقرار زيد أو بينة عليه . ولو قالت كنت زوجة لرجل وطلقني قبل قولها . وبهذا يجاب عما أجابه شيخنا ابن الرفعة في كتابه المسمى بالنفائس في أدلة هدم الكنائس وحاول أن النصراني اليهود يكلفون البينة على قدم الكنائس وأنهم مدعون ولا مدعى عليهم من جهة أن الأصل عدما إلى زمان تحققنا وجودها فيه . والتمسك بهذا الأصل مع اليضعيف . وأنا أقول لا يدلهم على الكنائس في دار الاسلام وإنما اليد للمسلمين والاستصحاب حجة لما تحقق وجوده في الماضي . وادعى بعض المتأخرين أنه حجة أيضاً لما وجد الآن وشككنا فيه في الماضي ، ومقتضى كلام أكثر المتقدمين خلافه لكن التمسك فيه بصورة اليد قوى فإذا احتمل ولم يكن مدع معين ينبغي أن لا يغير إلا ببينة كمسألة الزوجة التي ذكرناها فانا لو كفنا أرباب الأيدي إلى بينة مع جهالة من انتقل الملك منه إليهم لكان في ذلك تسليط للظلمة على ما في أيدي الناس ، ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق بغير بينة بل بمجرد أصل مستصحب لزم أيضاً ذلك والحكم بالشك في قدمه من الكنائس الموجودة المحتملة القدم من غير جزم منى باطلاق القول بإبقائها لكن توقفنا فيها لافي الحكم بمجرد الأصل بل ببينة تنضم إليه والبلاد بحسب غرضنا هذا ثلاثة : (أحدها) بلد يفتحها المسلمون اليوم ولا يشترطون لاهلها شيئاً فللامام إخراج الكفار منها ومنعهم مساكنة المسلمين فيها جوازاً قطعاً ، ولا يبعد أن يقال بوجوده إذا رأى مصلحة المسلمين في ذلك أو أنه لا حاجة بهم إليهم كما قاله ابن جرير . (البلد الثاني) بلد يفتحها المسلمون اليوم بعد أن كانت للمسلمين واستولى عليها الكفار كسواحل الشام فهل نقول الاعتبار بهذا الفتح فيكون كالقسم الاول أو يستمر عليها حكم فتوح عمر ؟ فيه نظر والاقرب الثاني لأن استيلاء الكفار لا أثر له . (البلد الثالث) ما فتح في زمن عمر والأولى أن لا يغير فيه شيء إلا بمسند عملا باليد أو شبه اليد لتعذر ثبوت خلافه وإذا بقينا كنيسة فانا نقول بأننا لا نهدمها كما تقدم في لفظ

الحديث ولا يلزم من ذلك الاذن فيها ولا التزام بذلك ولا التمكن من ترميمها إذا شعنت ولا إعادتها إذا خربت ، كل ذلك لم يرد به دليل شرعى مع انه من المحرمات فلا يمكن منه لان الاصل فى المحرمات انهم ممنوعون منها مثلنا حتى يرد دليل على التقدير فيه والتمكين منه أعنى الترميم والاعادة فكان ممنوعاً فصار الاذن بالترميم أو بالاعادة ممتنعاً بشيئين : أحدهما انه حكم فى محل شك فيكون ممتنعاً وكما انا لانهدمها بالشك فلا نرمها أو نعيداها بالشك ، والثانى انه لم يرد فيه دليل بالتقرير فيبقى على أصل المنع لتحقق تحريره فى الشرع علينا وعليهم والله سبحانه أعلم فكذلك أقول بالمنع من الترميم والاعادة مع عدم الهدم فى الاصل ولا تناقض فى ذلك كما يظن بعض من لا علم له ولا احتياج فى ذلك إلى دليل خاص حتى يتوقف على تصحيح شيء من الاحاديث المتقدمة ولا إلى شرط حتى يتوقف على صحة شروط عمر بن الخطاب لأن ذلك إنما يكون لو كان أصلها على الاذن . وقد عرفتك أن أصل الكنائس على المنع لانها من المنكرات المحرمات فمن ادعى جواز التقرير على شيء منها هو المحتاج إلى الدليل ، ونحن إنما نذكر ما نذكره من الاحاديث والآثار والشروط تأكيداً ، والاصحاب استدلوا على منع إحداث الكنائس فى الاسلام بقول عمر وابن عباس ولا مخالف لهما من الصحابة وجيد هو وهو تأكيد ولو لم يقوله كان الحكم كذلك لما ذكرناه فلم يثبت عنها ذلك كنا قائلين به . ورأيت فى كتاب الجواهر فى مذهب مالك إذا انجر أهل الذمة بالخر قال ابن نافع : إذا جلبوه إلى أهل الذمة لا إلى أمصار المسلمين اتى لازمة فيها فاستشعرت منها أن أهل الذمة لم يكونوا فى الأمصار فى ذلك الوقت وإنما كانوا فى القرى ولعل الأمر كذلك ثم حدث سكانهم الأمصار بعد العلماء المتقدمين لفساد الزمان ، ولعل أبا حنيفة إنما قال بأحداثها فى القرى التى يتفردون بالسكنى فيها على عادتهم فى ذلك المكان ، وغيره من العلماء بمنعها لأنها فى بلاد المسلمين وقبضتهم وإن انفردوا فيها فهم تحت يدهم فلا يمكنون من إحداث الكنائس لأنها دار الاسلام ولا يريد أبو حنيفة أن قرية فيها مسلمون

فيمكن أهل الذمة من بناء كنيسة فيها . فان هذه في معنى الأمصار فتكون محل إجماع وتكون الألف واللام في القرى التي جرت عاداتهم بسكنهم فيها لاشتغالهم بأعمال المسلمين من الفلاحة وغيرها . أو لما يرجى من إسلامهم صاعرين باذلين للجزية ، فانا لو لم نبقيهم في بلاد الاسلام لم يسمعوا محاسنه فلم يسلموا ولو بقيناهم بلا جزية ولا صغار غروا وأنفوا فبقيناهم بالجزية لا قصداً فيها بل في اسلامهم . ولهذا إذا نزل عيسى عليه السلام لا يقبلها لأن مدة الدنيا التي يرجى إسلامهم فيها فرغت . والحكم يزول بزوال علته فزال حكم قبول الجزية بزوال علته وهو اقتصار اسلامهم وذلك حكم من أحكام شريعة النبي صلى الله عليه وسلم وليس حكماً جديداً فان عيسى عليه السلام إنما ينزل حاكماً بشريعة النبي صلى الله عليه وسلم . وبعد أن كتبت هذا وقفت على شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي من كتب الخفية فقال : وهذا المذكور إنما هو في الأمصار دون القرى لأن الأمصار محل إقامة الشعائر . وقال صاحب الهداية : والمروى في ديارنا يمنعون عن إظهار ذلك في القرى أيضاً لأن لها بعض الشعائر . والمروى عن صاحب الهداية رحمه الله في قرى الكوفة لأن أكثر أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارهم وقراهم . وفي الكافي من كتب الخفية لحافظ الدين قريب من ذلك .

﴿ باب الآثار في ذلك ﴾

أما عمر رضي الله عنه فسنفرد لشروطه باباً . وروى جماعة من العلماء انه أمر بهدم كل كنيسة لم تكن قبل الاسلام وأمر أن لا يظهر صليب إلا كسر على ظهر صاحبه . وهذا الاثر في تاريخ دمشق لابن عساكر من رواية الحكم بن عبد الله ابن خطاف وهو متروك عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عمر . ومعناه متفق عليه بين العلماء كما قاله الطرطوشي في سراج الملوك فان الكنائس الحادثة في الاسلام لا تبقى في الأمصار إجماعاً ولا في القرى عند أكثر العلماء . وقول أبي حنيفة بأبقائها في القرى بعيد لادليل عليه ولعله أخذه من مفهوم قول ابن عباس الذي سنحكيه في النصر ونحن نقول إنما نفى بالمصر أي موضع كان مدينة أو قرية .

وفي كتاب ما يلزم أهل الذمة فعله لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء ذكر القاضي أبو عمر محمد بن يوسف رسالة إلى الوزير أبي أحمد العباس بن الحسن في الشروط التي صولح عليها أهل الذمة فذكرها وأطال ثم قال وحدثني أحمد بن منصور الزمادى معنى هذه المحدثة قال الطرطوشى بعد ذكره أثر عمر المتقدم : وكان عروة ابن محمد يهدمها بصنعاء وهذا مذهب علماء المسلمين أجمعين . والذي قاله صحيح يعنى في المحدثة قال الطرطوشى : وشدد في ذلك عمر بن عبد العزيز وأمر أن لا يترك في دار الاسلام بيعة ولا كنيسة بحال قديمة ولا حديثة وهكذا قال الحسن البصرى قال : من السنة أن تهدم الكنائس التي في الامصار القديمة والحديثة . وقال ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا سهل بن يوسف عن عمر وعن الحسن أنه كان يكره أن تترك البيعة في امصار المسلمين . وفيه أيضاً حدثنا عبد الأعلى عن عوف عن الحسن قال صولحوا على أن يخلى بينهم وبين النيران والاولثان في غير الامصار . وهذا الذي قاله الحسن من بقاء الاولثان بعيد غير مقبول ولا يجوز مصالحتهم عليه ففي حديث ابن عباس دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من الامصار فقال لا تدع قبراً ناتئاً عن الارض إلا سويته ولا صنماً إلا كسرتة ولا صورة إلا محوتها . رواه أبو الشيخ باسناد المتقدم اليه عن الحسين بن محمد عن شعيب بن سلمة عن عصمة بن محمد عن موسى بن عقبة عن كريب عن ابن عباس . وأصح منه في صحيح مسلم وأبي داود والترمذى وقال حسن عن أبي الهياج حبان بن حصين الاسدى قال طلبنى على فقال : أبعتك على ما بعنى رسول الله ﷺ لا تدع تمثالاً إلا طمسته ولا قبراً مشرفاً إلا سويته . والاحتجاج به من وجهين أحدهما عموم . والثانى أن ذلك من على كان في الكوفة وتلك البلاد لم يكن فيها مشركون فقط بل فيها جماعة يقرون بالجزية ، أما النيران فقريب وهي إنما هي للمجوس فنقريرهم عليها كتقريب اليهود والنصارى على البيع والكنائس فإذا اشترطوا ذلك لم يمنع منه . وهنا لطيفة فارقة بين النيران والاولثان فان الاولثان من قسم الاصول والنيران من قسم الفروع ونجد أكثر ما أقرناهم عليه من شرب

الخروا كل الخنزير ونكاح الامهات والبنات وما أشبه ذلك من قسم الفروع واحتمالها رجاء الاسلام سهل وأما الاوثان فشارك ظاهر فلا يحتمل . وقول «ظاهر» احتراز مما نحن جازمون بأنه يصدر منهم في أنفسهم كنائسهم من الكفر لانه خفي فلو أظهره لم نحتمله ولذلك تقسم الشروط المأخوذة عليهم إلى ما مخالفته ناقضة للذمة بخلاف وهو ما فيه ضرر على المسلمين وشرك ظاهر على تفصيل وتحرير مذكور في بابيه فهذا لا يحتمل وما سواه قد يحتمل . وروى أبو الشيخ عن أحمد بن الحسن ثنا أحمد بن إبراهيم الدورقي ثنا يوسف بن عطية قال جاء كتاب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة أن يمحوا التماثيل المصورة . وأما كراهية الحسن لتترك البيع في أمصار المسلمين فبعمومه يشمل الحادثة والقديمة كما نقله الطرطوشي عنه وأنه قال انه من السنة وما نقله عن عمر بن عبد العزيز موافق له وزائد عليه فان المصر في كلام الحسن محتمل لكل موضع ومحتمل للمدن ، وكلام ابن عبد العزيز رحمه الله عام في دار الاسلام ان تهدم من جميعها الكنائس القديمة والحديثة وعمر بن عبد العزيز قريب العهد بالفتح فلم يكن يخفى عليه أمر الصلح وهو إمام هدى مطاع صاحب الأمر فأمره بذلك دليل على انه لم يبق في زمانه كنيسة في بلاد الاسلام وأن جميع ما هو بها اليوم من الكنائس حدث بعده أو كان ولم يطلع هو على تركه فلا يحتاج في إبقاء ما نجده منها . وإنما قلت ذلك لأنه بلغني عن شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد انه توقف عن هدمها لأن عمر بن عبد العزيز لم يهدمها فيجاب عنه بما ذكرناه ، هذا إن صح السند إلى عمر بن عبد العزيز بما ذكره الطرطوشي وقد ذكر كثير من الفقهاء من اصحابنا وغيرهم عن عمر بن عبد العزيز لا تهدموا بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار وجعلوا ذلك عمدة في الابقاء . وهذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن حفص بن غياث عن أبي بن عبيد الله النخعي قال : جاءنا كتاب عمر بن عبد العزيز لا تهدم بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار صولحوا عليه . فقوله صولحوا عليه قيد ولا بد منه لما قدناه كما قلناه انه لم يقل أحد بابقائها من غير صلح ، ولم يقل فيه ببلاد الاسلام فهو عام ،

والذي تقدم عليه خاص ببلاد الاسلام، ويكون هذا في بلاد الجوس،
ولذلك ذكر فيه بيت النار أوفى بلادهم وبلاد اليهود والنصارى التي
صالحوا عليها وكانوا منفردين فيها تنافى بين الروايتين اللتين نقلتا عن عمر بن
عبد العزيز رضى الله عنه والمقصود من ذلك إذا صحت الرواية الاولى أنه يعلم بها
أنه لا يصلح لهم على إبقائها في فتح بلاد الاسلام التي كانت تحت حكمه وأقربها
الشام لأنها سكنه ومصر والعراق يكتنفانها. والرواية الثانية عن عمر بن عبد العزيز
كتاب إلى قوم مخصوصين فكيف يحتج بها في غيرهم، والغر يسمع لاهلهم
فيعتقد أنه خطاب لكل أحد، وإنما هو لقوم مخصوصين في بلاد مخصوصة
والرواية الاولى لفظ عام في بلاد الاسلام فهي خاصة بدار الاسلام عامة في
الأحكام. وأما ابن عباس رضى الله عنهما فاشتهر اشتهاً كثيراً سنده
وهو مارواه عنه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه قال ثنا معتمر بن سليمان عن
أبيه عن حنش عن عكرمة قال قيل لابن عباس ألهجم أن يحدثوا في أمصار
المسلمين بناء أو بيعة. فقال أما مصر مصرته العرب فليس للهجم أن يبنوا فيه
بناء أو قال بيعة ولا يضر بوا فيه ناقوساً ولا يشر بوا فيه خمرأ ولا يتخذوا فيه
خنزيراً أو يدخلوا فيه. وأما مصر مصرته الهجم ففتح الله على العرب ففتروا
يعنى عليهم فلهجم ما في عهدهم واللهجم على العرب أن يوفوا بعهدهم ولا يكلفهم
خوق طاقتهم. وقد أخذ العلماء بقول ابن عباس هذا وجماعه مع قول عمر وسكوت
بقية الصحابة إجماعاً. وقد رويناه أثر ابن عباس هذا في كتاب الاموال لأبي
عبيد. وقد ذكرنا سنداً إليه قال أبو عبيد: سمعت علي بن عاصم يحدث عن أبي علي
الرحبي عن عكرمة عن ابن عباس قال أبو عبيد التمسير على وجوه: منها البلاد يسلم
عليها أهلها كالمدينة والطائف واليمن أو بمضا وكل أرض لم يكن لها أهل فاختطها
المسلمون كالكوكة والبصرة والنغور وكل قرية فتحت عنوة فلم ير الامام أن يردها
إلى الذين أخذت منهم ولكنه قسمها بين الذين فتحوها كفعل النبي صلى الله
عليه وسلم بخيبر. فهذه أمصار المسلمين وأشباهها لاسبيل لاهل الذمة فيها إلى

إظهار شيء من شرائعهم . وأما البلاد التي لهم فيها السبيل إلى ذلك فما صولحوا عليه فلم ينزع منهم وهو تأويل قول ابن عباس ، فن بلاد الصلح أرض هجر والبحرين وأيلة ودومة الجندل وأذرح أدت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزيرة ومن الصلح بعده بيت المقدس ودمشق ودمشق ودمشق ودمشق وكذلك بلاد الجزيرة وقبط مصر وبلاد خراسان وكذلك كل بلاد فتحت عنوة قرأى الامام ردها إلى أهلها وأقرارها في أيديهم على دينهم وذمتهم كفعل عمر بالسواد وكذلك بلاد الشام كلها عنوة خلا مدنها وكذلك الجبل والاهواز وفارس والمغرب والشعر ، فهذه بلاد العنوة ، وروى أبو عبيد أنه بلغ عمر أن رجلا من أهل السواد أترى في تجارة الخمر فكتب أن اكسروا كل شيء قديم عليه ووجدني بيت رجل من ثقيف يقال له رويشد فقال أنت فويسق وأمر به فأخرب ونظر إلى عرارة فقال ما هذه قالوا قرية تدعى عرارة يباع فيها الخمر فأحرقها . قال أبو عبيد : وجهه أن التجارة في الخمر لم تكن فما شرط لهم وإنما شرط لهم شربها ولهذا كتب عمر بن عبد العزيز : لا يحمل الخمر من رستاق إلى رستاق . وقال لعامله على الكوفة : ما وجدت منها في السفن فصيره خلا فكتب عامله وهو عبد الحميد بن عبد الرحمن إلى عامله بواسط محمد بن المستنير بذلك فأتى السفن فصب في كل راقود ماء وملحاً فصيره خلا . قال أبو عبيد فلم يحل عمر بينهم وبين شربها لأنهم على ذلك صولحوا وحال بينهم وبين حملها والتجارة فيها وإنما نراه أمر بتصييرها خلا وتركها أن يصيبها في الأرض لأنها مال من أموال أهل الذمة ولو كانت لمسلم ما جاز لأهراقها . وكذلك فعل عمر بمال رويشد حين أحرق عليه منزله فلم يأمره أن يحملها خلا وكان رويشد مسلماً ولم نعلم أحداً رخص في تحليل خمر المسلم إلا الحرث المكي وكان ابن سيرين يقول خل العنب ولا يقول خل الخمر وكان أبو أسحق الفزاري يأمرهم بالشعر إذا أرادوا اتخاذ الخمر من العصير أن يلتقوا فيه شيئاً من خل ساعة يعصر فتدخل حموضة الخل قبل أن يتبين فلا يعود خمرأ أبداً ، قال أبو عبيد إنما فعل الصالحون هذا تنزهاً عن الانتفاع بشيء من الخل

بعد أن يستحكم مرة خمرًا وإن آلت الى الخلل وقول أبي الدرداء في المرى
 بحتة الشمس و الملح والحيتان فالمرى شيء يتخذة أهل الشام من أهل الكتاب
 من عصير العنب فيبتاعه المسلمون مرًا لا يدرون كيف كان ، وهذا كقول عمر
 ولا بأس على امرئ أصاب خلًا من أهل الكتاب أن يبتاعه ما لم يعلم أنهم
 تعمّدوا إفسادها ألا تراه إنما رخص لأهل الكتاب دون أهل الاسلام ،
 وكذا فعل عمر بن عبد العزيز حين ألقى في خمر أهل السواد ماءً إنما فعله بخمر
 أهل الذمة ولا يجوز في خمر المسلمين من هذا شيء . انتهى ما أردت نقله من كلام
 أبي عبيد . ولم يزل الاشكال في تحليلنا خمر الذي مع أنه لا يرخص له في تحليلها
 وكان المقصود ذكر أثر ابن عباس والذي اقتضاه أنه لاشيء يبقى من الكنائس
 إلا بعهد حيث يجوز العهد كما قدمناه . وأما قول أبي عبيد في بلاد فتحت
 عنوة فرأى الامام ردها إلى أهلها وإقرارها في أيديهم على دينهم وذمتهم
 كفعل عمر في السواد وهذا مذهب لاهو يقول به ولا أحد من الجمهور وإنما يحكى
 عن أبي حنيفة والصحيح المشهور في سواد العراق أنه فتح عنوة ثم بعد ذلك قال ابن
 شريح : هو الآن ملك رجع إلى أهله بالشراء . وعن أبي حنيفة أنه رد عليهم كما يقتضيه
 قول أبي عبيد والصحيح عنه وعن غيره أنه وقف حقيقى يمتنع بيعه وعلى هذا هل كان
 بأنشاء وقف من عمر بعد استرضائه الغائبين أو أن الأمر في ذلك الامام من غير
 رضا الغائبين فالشافعى يقول بالأول ويستدل بقول جرير ان عمر رضى الله عنه عوضه
 من حقه نيفًا وثمانين دينارًا وعوض امرأة معه يقال لها أم كرز حتى تركت حقتها .
 وقال جماعة غير الشافعى منهم أبو عبيد : لم يكن ذلك وإنما عمر كان نقل جريرًا
 وقومه قبل خروجه الى العراق قال له هل لك في الكوفة وانفلك الثلث بعد
 الخس قال نعم ، فبعثه قال أبو عبيد فترى أن عمر إنما خص جريرًا وقومه بالنفل
 المتقدم دون الناس لأنهم أحرزوه وملكوه بالنفل وإنما الامام مخير في كل بلدة
 فتحت عنوة في أرضها إن شاء قسمها كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم خير
 بين من شهد الوقعة بعد الخس كما بين في باب في قوله تعالى (واعلموا أنما

غزتم من شيء فان الله خمس) الآية وإن شاء جعلها وقفاً على كل المسلمين إلى يوم القيامة لقوله تعالى (ما أفاء الله نلى رسوله) إلى قوله (والذين جاءوا من بعدهم) ورأى عمر هذا ووافق على ومعاذ ورأى بلال وابن الزبير الاول فهى باقية للمسلمين لا يجوز إحداث كنيسة فيها وكذلك لا يجوز إبقاؤها فيها على الصحيح كما سنبينه إن شاء الله تعالى . وقال ابن أبى شبة فى مصنفه ثنا عبد الله ابن نمير عن عبد الملك عن عطاء انه سئل عن الكنائس تهدم قال لا إلا ما كان منها فى الحرم . وهذا من عطاء محمول على ما إذا حصل صلح عليها أو احتمل ذلك . وقال ابن أبى شبة أيضاً : ثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعى حدثنى ابن سراقه أن أبا عبيدة بن الجراح كتب لاهل دير طابا انى أمنتكم على دماءكم وأموالكم وكنائسكم ان تهدم وأبو عبيدة كان أميراً فاذا رأى المصلحة فى المصلحة على أن لا تهدم الكنائس جاز إن كان موضعها لم يؤخذ عنوة وكذا إذا أخذ عنوة على أحد الوجهين فقد يكون رأى ، والشام قد تقدم الكلام فيه وان قراء وأراضيه عنوة ومدنه صلح . وفى دمشق خلاف كثير هل هى صلح أو عنوة بين المؤرخين والفقهاء فالجورى من أصحابنا يقول إنها صلح ، والشيخ أبو حامد يقول إنها عنوة وسبب اختلاف الفقهاء اختلاف المؤرخين حتى قيل إن أمرها أشكل على عمر بن الخطاب فجعلها وكذلك أشكل أمرها على الحاضرين لفتحها فجعلوها صلحاً تورعاً ليس أنهم جازمون فان يزيد بن أبى سفيان كان على باب الصغير وخالداً على باب شرقى وهو كان الامير من جهة أبى بكر ومات أبو بكر واستخلف عمر فولى أبا عبيدة فأخفى أبو عبيدة الكتاب وكان أبو عبيدة على باب الجابية فانتهر يزيد فرصة فدخل عنوة من باب الصغير فى تلك الساعة ذهب راهب دمشق الى خالد خدعه وصلحه ودخل فوجد يزيد قد دخل وخالد لا يشعر حتى التقيا عند سوق الزيت . وأنا عندى فى صحة هذا الصلح نظر وقيل إن أبا عبيدة دخل عنوة وخالد صلحاً وقيل عكسه ومصر الصحيح المشهور نفيها أنها عنوة وقيل صلحاً . وما أنبه عليه هنا أن الصلح تارة يكون على النفس وتقريرها بالجزية

فقط دون التعرض للعقار والأراضي وتارة يكون على الأنفس والأموال فيدخل فيه كل مال مملوك للكفار على حسب ما وقع الصلح وذلك في كل عقار وأرض خاصة بقوم أما الأراضي العامة التي تحت يدهم بالملكية العامة دون أن تكون في ملك شخص بعينه فهذه في فتح العنوة لاشك أنها غنيمة للمسلمين أو فيء لهم ولا حق للكفار فيها ، وأما في فتح الصلح فكيف يكون الحال ، ولا شك أن الأراضي ثلاث : (إحداها) ما هو ملك كافر خاص فهو غنيمة أو فيء . (الثانية) موات فقد قالوا إنها لا تكون غنيمة ولا فيئاً بل هي باقية على حكم الموات . (الثالثة) ما ليس بموات ولا ملك خاص مثل أراضي الديار المصرية التي هي للمسلمين إذا كانت مثلها في بلاد الكفار هل نقول هي ملك لهم أولاً لان جهة الاسلام تملك كما تملك بالارث بخلاف جهة الكفر والارض لله فيملكها المسلمون ، والذي ظهر لي في ذلك إن جرى الصلح على أنها لنا فلا إشكال وهي للمسلمين ملك وإن جرى صلح على أنها لم فلم تدخل في أيدينا ولا يحصل لنا فيها ملك وهي باقية على ما كانت عليه في أيديهم ولا نقول إنها ملكهم وبذلك يندفع الاشكال عن أراضي نجران لما انجلى أهلها فاتها بجلائها دخلت في أيدي المسلمين فملكوها بدخولها في يدهم كما يملكون سائر المباحات بذلك . والواقع في هذه البلاد الشام ومصر أنها في أيدي المسلمين فلا شك أنها لهم إما وقفاً وهو الاظهر من جهة عمر ، وإما ملكاً وإن لم يعرف من انتقل منه إلى بيت المال كما قدمناه فيمن في يده شيء لم نعرف من انتقل اليه منه فيبقى في يده ولا يكاف بينة . ولو فرضنا أن الصلح وقع مطلقاً من تعين الأراضي هل هي لنا أو لهم فإن كانوا منفردين بالبلد لم يدخل المسلمون معهم فيه دخول استيلاء على ما كانت عليه كنجران ودومة الجندل ونحوهما وإن دخل المسلمون وسكنوها وصاروا غالبين عليها فهذا قهر وحكمه حكم العنوة فيملكون الأراضي ويكون الصلح على الرؤوس فقط وهذا الذي يظهر من مصر لما صالح عمرو بن العاص القبط على الجزية على كل واحد دينارين وكانوا ثمانية آلاف رأس فالظاهر أن ذلك الصلح لم إلا ماننا وعقد ذمة وجزية

لايسرى حكمه إلى الأراضي ، والظاهر أن الأموال المنقولة تابعة للرؤوس لأنها في أيديهم لا للأراضي لسكون المسلمين استولوا عليها ، وما يكون لواحد منهم أو لجماعة من ملك خاص في يده فحكمه حكم المنقول يكون على ملكه ، وأما الكنائس فهل نقول حكمها حكم الأراضي لا تبقى إلا إذا شرط إبقاؤها ويجوز تبقيتها من غير شرط يظهر أن يكون كالصورة التي نقول فيها في العنوة إنها تبقى على أحد الوجهين وظاهر كلام الشيخ أبي حامد في تلك الصورة الأولى حتى إذا كانت بغير شرط لا تبقى قطعاً . وظاهر كلام الرافعي فيها الثاني فإن صح ذلك وصح إلحاق هذه الصورة بها كانت كنيسة مبقاة بغير شرط على أحد الوجهين وهو مخالف لما ادعينا فيما تقدم من كلامنا فليعلم ذلك وليلحق به . وكنا نختلف ما قلنا ان أخذ بظاهر كلام الرافعي وإن لم تصح هذه الصورة فما قدمناه من إنكار الخلاف يحتمل أن تستمر عليه ويحتمل أن يخالفه بعضهم في صورة الغنيمة فقط ، ويحتمل أن يخالفه في صورتي الغنيمة والصلح . واعلم أنا إذا شككنا أن البلد فتح عنوة أو صلحاً والبلاد في أيدينا كما في الديار المصرية لم يضرنا ذلك في استمرار يد بيت المال عليها والاصل عدم الصلح فينبغي أن نجري عليها حكم العنوة ثم نقول يحتمل أن تكون انتقلت الى بيت المال عنهم بطريق شرعي والاصل خلافه فالوجه أن يقال يجري عليها حكم الوقف أخذاً بالحق وهو وضع يد المسلمين في عدم الانتقال من غيرهم إليهم وعدم القسمة فهذه طريق فقهي مع المنقول أنها كسواد العراق فقد تعاضد النقل والفقهاء ما يبقى إلا أن يقال الاصل عدم وقفية عمر رضى الله عنه لها فتبقى مملوكة لبيت المال ومجيب بأن الله تعالى جعل لكل ماى يوم القيامة ومعهما مخرج لها عن ذلك فنحن نتمسك بقوله تعالى (والذين جاؤا من بعدهم) قد جعلها سبحانه وتعالى لهم فلا يجوز التصرف فيها ببيع ولا غيره مما يخرجها عن ذلك إذا أبقاها الامام ولم يقسمها وإنما تخرج عن ذلك إذا اختار الامام قسمتها كما قسم النبي ﷺ خير . وقد رأيت في وصية الشافعي أنه كان له في مصر أرض وذلك لا يقدح فيما قلناه فقد تكون تلك الارض

كانت مواتاً ولا يشملها حكم الوقف ومن وجدنا في يده أو ملكه مكاناً منها فيحتمل أنه أحيا ووصل اليه وضولا صحيحاً . وقال أبو بكر بن أبي شيبة : حدثنا عفان قال ثنا حماد بن سلمة عن حبيب بن شهيد عن محمد بن سيرين أنه كان لا يترك لأهل فارس صنماً إلا كسر ولا ناراً إلا أطفئت حدثنا عبد الأعلى عن عوف قال شهدت عبد الله بن عبيد الله بن معمر أتى بمجوسى بنى بيت نار بالبصرة فضرب عنقه . ووجه هذا أن البصرة كانت مواتاً فأحياها المسلمون وبنوها وسكنوها فلا يجوز إحداث كنيسة فيها ولا بيت نار فلما أحدث هذا المجوسى بيت النار فيها كان نقضاً لمهده فضرب عنقه لذلك ، ومما يبين أن عمر رضى الله عنه لم يقسم اختلافه مع بلال و بلال يطلب القسمة وقوله اللهم اكفنى بلالا وذويه فهاجوا الحول ومنهم غين تطرف وانظر استجابة دعاء عمر مع عظمة بلال ومحله عند الله لصحة قصد عمر رضى الله عنه وعن الجميع وقد بلينا بقوم يتبايعون ضياعاً وكثر ذلك في الشام .

﴿ باب في شروط عمر رضى الله عنه على أهل الذمة ﴾

أنبأنا جماعة عن ابن المقيبر عن ابن ناصر ثنا أبو رجاء وأبو عثمان قال أنا ابن عبد الرحيم أنا أبو الشيخ أنبأ أبو يعلى الموصلى ثنا الربيع بن ثعلب حدثني يحيى ابن عقبة بن أبي العيزار عن سفيان الثورى والربيع بن نوح والسرى عن طلحة ابن مصرف عن مسروق عن عبد الرحمن بن غنم قال : كتبت لعمر رضى الله عنه حين صالح نصارى أهل الشام : بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب لعبد الله عمر رضى الله عنه أمير المؤمنين من نصارى مدينة كذا وكذا انكم لما قدمتم علينا سألناكم الأمان لأنفسنا وذرائنا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا أن لا نحدث فيها ولا فيها حولها ديراً ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا ننجي ما كان منها في خطط المسلمين وأن لا تمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل ولا نهار وإن نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن نزل من مر بنا من المسلمين ثلاثة أيام نطمسهم ولا نؤوى فى كنائسنا ولا فى منازلنا جاسوساً ولا نكتم غشاً للمسلمين

ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركاً ولا ندعو إليه ولا نمنع أحداً من ذوى
قربتنا الدخول فى الاسلام إذا أرادوه وأن نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا
إذا أرادوا الجلوس ولا نتشبه بهم فى شىء من لباسهم فى قلنسوة ولا عمامة ولا
نعلين ولا فرق شعر ولا تتكلم بكلامهم ولا نتكلم بكلامهم ولا نركب السرج
ولا نتقلد السيوف ولا نتخذ شيئاً من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على
خواتمنا بالعربية ولا نبيع الخمر وأن نجز مقادير رؤوسنا وأن نلزم ديننا حيث ما كنا
وأن نشد زنا نيرنا على أوساطنا وأن لا نظهر الصليب على كنائسنا وأن لا نظهر
صليتنا ولا نكتبنا فى شىء من طرق المسلمين وأسواقهم ولا نضرب ناقوساً فى
كنائسنا إلا ضرباً خفياً ولا نرفع أصواتنا فى كنائسنا فى شىء من حضرة المسلمين
ولا يخرج سعادتنا ولا ماعونا ولا نرفع أصواتنا مع موتانا ولا نظهر النيران معهم فى
شىء من طرق حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من
الرقيق من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع عليهم فى منازلهم . فلما أتيت
عمر رضى الله عنه بالكتاب زاد فيه ولا نضرب أحداً من المسلمين شرطنا لكم
ذلكم على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلتنا عليه الأمان فان نحن خالفنا عن شىء مما
شرطنا لكم وضمننا على أنفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منّا ما يحل لكم من أهل المعاندة
والشقاق . رواة هذه الشروط كلهم ثقات كبار إلا يحيى بن عقبة فقيه كلام كثير أشده
قول أبى حاتم الرازى متروك الحديث كان يفتعل الحديث ، وقال يحيى بن معين : ليس
بشئ . وقال مرة : ليس بشئ . وقال مرة : ليس بثقة . وقال أبو داود : ليس
بشئ . وقال النسائى : ليس بثقة . وقال الدارقطنى : ضعيف . وقال ابن عدى .
عامة ما يرويه لا يتابع عليه . وذكر له أحاديث ليس هذا منها . وقال ابن حبان :
يروى الموضوعات عن الاثبات لا يجوز الاحتجاج به بحال . وقال البخارى :
عن منصور منكر الحديث . وذكر العقيلى حديثه عن منصور عن قيس بن أبى
حازم عن أبى هريرة فان كان إنكار البخارى لأجل هذا فهو قريب ، وقد روى
عنه يحيى بن سعيد القطان هذه الشروط ويحيى القطان لا يروى إلا عن ثقة فروايت

عنه توثيق له ورواها عن القطان محمد بن المصنف ورواها عن ابن مصنف حرب من مسائله عن أحمد وإسحق والتمن موافق لما ذكرناه وفيه لا نجد ما خرب . وكذلك رواها البيهقي موافقاً في الاسناد والتمن وكذلك ابن حزم موافقاً في الاسناد والتمن وفي سنده يحيى بن عقبة ولم يتعرض لذكر شيء فيه مع سعة حفظ ابن حزم وذكرها خلائق كذلك وفي جميعها ما خرب وذكرها عبد الحق في الأحكام ولم يذكر يحيى بن عقبة واقتصر على سفیان فمن فوقه هكذا في الوسطى والظاهر أنه ذكر في الكبرى لا بد من ذلك ولم أر في كلام ابن القطان اعتراضاً عليه وذكر هذه الشروط هكذا جماعة من الفقهاء وتلقوها بالقبول واحتجوا بها منهم الشيخ أبو حامد الاسفرايني حتى رأيت في كتب الخنابلة أنه عند الإطلاق يحمل على شروط عمر كأنها صارت معهودة شرعاً ، وفي كلام أبي يعلى منهم أن ما فيها يثبت بالشرع من غير شرط وهو قريب من الأول لكنه أحسن لأنه يجعل هذه أحكاماً شرعية واشتراط عمر لها لأنها ثابتة بالشرع وإن لم تشرط وكنت قدمت في كتابي المسمى « كشف الغمة في مبراث أهل الذمة » قبل أن أرى الكلام من كلام الشافعي في الأم صفة ما يكتب في الصلح على الجزية لنصراني ولم يتعرض للكنايس لكن ذكر شروطاً كثيرة جداً وقال في آخرها فهذه الشروط لازمة له ولنا فيه ومن لم يرض به نبذنا إليه . وقلت إن قصصت بنقل هذا من كلام الشافعي أنه يعرف الشروط التي عادة المسلمين أن يكتبوها عليهم حتى إذا جهل الحال كما في هذا الزمان فيحمل الأمر على حكم هذه الشروط لأنها المتعارفة في الاسلام فقد وافق كلامي كلام من ذكرت من الخنابلة . ورواها جماعة بأسانيد ليس فيها يحيى بن عقبة لكنها أو أكثرها ضعيفة أيضاً وبانضمام بعضها إلى بعض تقوى وجمع فيها الحافظ عبد الله بن زبر جزءاً وذكر منه الحافظ ابن عساكر في تاريخ دمشق منها رواية محمد بن حمير عن عبد الملك بن حميد بن أبي عتبة عن السري بن مصرف والثوري والوليد ونحوه . وقد رأيتها في كتاب ابن زبر قال وجدت هذا الحديث بالشام رواه عبد الوهاب ابن نجدة الحوطي عن محمد بن حمير فذكره وهذه متبعة من عبد الملك بن حميد

ليحيى بن عقبة في شيوخه وعبد الملك متفق عليه ومحمد بن حمير من رجال البخارى وهذا عذر لعبد الحق في اقتصاره في الوسطى على سفيان ولم يذكر ابن عقبة لكن فيه علتان : (إحداها) جهالة بين ابن ربر وعبد الوهاب بن نجدة ، (والثانية) ابن يزيد فيه كلام وكان قاضى دمشق وتولى قضاء مصر أيضاً ثلاث مرات ضعفوه وإن كان حافظاً . فلولا هاتان علتان كان صحيحاً ، ورواها ابن زبر أيضاً عن أبى الأحوص محمد بن الهيثم عن محمد بن إسماعيل بن عياش عن أبيه أن هذا الكتاب من عياض بن غنم لذمة حصص . وفي رواية عبد القدوس بن الحجاج عن إسماعيل ابن عياش أن غير واحد أخبروه أن أهل الجزيرة كتبوا لعبد الرحمن بن غنم أنك لما قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان إلى آخره ، قال ابن زبر هذا غلط لأن الذى افتتح الجزيرة وصالح أهلها هو عياض بن غنم ما علمت في ذلك إختلافاً فذكر عبد الرحمن في هذا الموضع غلط وأبو عبيدة هو الذى فتح حصص بلاد شق وأول من وليها عياض بن غنم ولاء عمر في سنة ست عشرة و ذكر ابن عساكر أنه كان في شروط عمر على النصارى أن يشاطروهم في منازلهم فيسكن فيها المسلمون وأن يأخذوا الحجر القبلى من كنائسهم لمساجد المسلمين . وفي تاريخ دمشق أيضاً أن أبا عبيدة بن الجراح كتب كتاب صلح وفيه مثل ما في كتاب عمر وفيه ولا نشارك أحداً من المسلمين إلا أن يكون للمسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سبيل ثلاثة أيام من أوسط ما نجد وأن لا نشتم مسلماً ومن ضرب مناسلاً فقد خلع عهده ، وفيه عن خالد أنه كتب كتاب صلح لأهل دمشق إلى أمنهم على دماهم وأموالهم وكنائسهم أن لا تسكن ولا تهدم فانظر إتماماً قال : لا تسكن ولا تهدم . لم يلتزم لهم شيئاً آخر . وفي كتاب ما يلزم أهل الذمة لأبى يعلى عن عبد الله بن أحمد عن أبي شرجيل الحمصى عيسى بن خالد ثنا عمى أبو الهيثم وأبو المغيرة جميعاً أنا إسماعيل بن عياش ثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن غنم أنك لما قدمت بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أننا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث في مدينتنا كنيسة ولا في

ما حولها ديراً ولا ملاية ولا صومعة راهب ولا نجد ما خرب من كنائسنا .
 وذكر مثل تلك الشروط وفيها : ولا يشارك أحد منا مسلماً في تجارة إلا أن يلى
 المسلم أمر التجارة . وفيه في رسالة القاضي أبي عمر وحدثنا عيسى بن خالد عن أبي
 المغيرة عبد القدوس بن الحجاج وأبي اليان الحكم بن نافع عن اسماعيل بن عياش
 قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قال : كتب أهل الحيرة إلى عبد الرحمن بن
 غنم إنك لما قدمت بلادنا فذكر مثله . وفيه فكتب بذلك ابن غنم إلى عمر بن
 الخطاب فكتب إليه عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترطهما عليهم
 مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من سبائنا شيئاً ومن ضرب مسلماً
 عمداً فقد خلع عهده . وأنفذ ابن غنم ذلك لهم ولأن أقام من الروم في مدائن المسلمين
 على هذا الشرط ، وقد تقدم كلام ابن زبر . قوله لا نجد ما خرب قد تقدم
 الكلام عليه فلا يظن من لا علم له أن المراد ما خرب قبل الفتح لما قدمنا أن خرب
 فعل ماض في صلة موصول وقول النحاة إنه إذا كان صلة يصلح للماض والمستقبل
 فيصحبها والموصول هو ما يعم البعض والكل فامتنع الترميم والاعادة . وفي بعض
 الروايات خرب وفي بعضها ذهب وهما متقاربان وفي بعضها منها والضمير يحتمل
 عوده على المفرد وهو الكنيسة فلا يكون نصاً في منع الترميم وعلى الجمع وهو
 الكنائس فيحتمل ذلك وخراب الكنيسة بجملتها لأنها واحدة الكنائس فيكون
 منعاً للاعادة ، وقد قال صاحب التنبية : ولا يمنعون من إعادة ما استهدم منها
 فحمله ابن الرفعة على الكنائس لأنه اعتقد أن الترميم لا يمنع منها بلا خلاف لأن
 الرافعي لم يحك فيه خلافاً والشيخ أبو حامد حكى الخلاف في خراب بعضها وخراب
 كلها فكان الواجب حمل كلام التنبية على العموم فيهما وكذا كلام الحديث ومن
 لم يرو منها استغنى عن ذلك والمقصود يحصل بدونه . وقد تقدم الكلام على لفظ
 الكنيسة والباعوث والشعائين أعيادهم فلا يظهر منها واشتراط الضيافة ولا تزال
 عليهم لثلاث تنقطع الميرة عن المسلمين . وقد يمنعون من مبايعتهم لعداوتهم في الدين
 ومنهم من تعليم أولادهم القرآن لأن الكافر في حكم الجنب ولأنهم قد يستخفون
 (٢٧ - ثاني فتاوى السبكي)

بحرمته ويستعزّون به ولهذا منعوا من شراء المصحف ومنعهم من مشاركة مسلم إلا أن يلى أمر التجارة لأنهم قد يعاملون بالربا والخمر والخنزير فنهوا من الانفراد فان كان المسلم يليها فلا بأس ، وإيواء الجاسوس وكتبان العين من أضر الأشياء وهم ممنوعون من كل ما يضر المسلمين وإظهار الشرك والدعاء اليه ومنع الدخول في الاسلام فيه ذلك وزيادة الاستعلاء والفساد في الدين وتوقير المسلمين واجب عليهم لأنهم كانوا لهم ومنع التشبه بهم في لباسهم لينزلوا منزلة الاهانة ولا يخرجوا منها الى مرتبة التعظيم لقوله ﷺ « ولا تتشبهوا باليهود » ولأن عمر صالحهم على تغيير زيهم بحضرة الصحابة ولا يخالف له ولوجوب موالاته المسلم ومعاداة الكافر ومباينته فلا بد من تمييز وليس إلا الزي ولأنه إذلال في معنى الجزية ليكون ذريعة لهم الى الاسلام ، وإعالم يفعل النبي ﷺ ذلك لليهود المديسة ونصارى نجران لأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة وبخشوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييز والناظر في أمر الدين ممنوع أن يستعين بهم في الولايات وكانت عادة اليهود العسلى قال الرافعي إنه الاصفر وفيه نظروا عادة النصارى الأدكن وهو الفاخى والآن صارت عادة النصارى الازرق وهو مناسب لقوله تعالى (ونحشر المجرمين يومئذ زرقاً) وعادة اليهود الاصفر عمل ذلك في أول هذا القرن حين كان شيخ الاسلام تقي الدين بن دقيق العيد قاضى الديار المصرية ولو جعل غير الاصفر كان أولى فقد رأيت في كلام أبى يعلى أن الاصفر من الالوان بمنعون من لباسه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسه وكذلك الخلفاء بعده عثمان وغيره وهو زى الانصار وبه كانوا يشهدون المجالس والمحافل . وكتب عمر بن عبد العزيز الى نصارى الشام أن لا يلبسوا عصبا ولا خزا فمن قدر على أحد منهم فعل ذلك بعد التقدم اليه فسلبه لمن وجده . والعصب هو البرد اليماني يساوى ثوب منه دينارين وأكثره ، وكان على النبي صلى الله عليه وسلم برد يمانى خلعه على كعب بن زهير فباعه لمعاوية وتداولته الخلفاء يتوارثونه . والخز هو الفاخر من الثياب فلا يجوز للذمي لان فيه عزاً بل تكون عياره مصبوغا بالشب والزاج ،

٤٠٣

والقلنسوة ذكرها أهل اللغة وتكلموا على لفظها بما لا حاجة لنا إليه وهي تلبس عند عظم المنزلة بالعلم والشرف والقضاء من زى القضاة والخطباء على المنابر والعمام تيجان العرب عن عائشة رضى الله عنها عن النبي ﷺ : « فرق بيننا وبين المشركين العمام على القلائس » ويمتنعون من الازدية لأنها لباس العرب قديماً على ما حكى أحمد بن حنبل ولا يمتنعون من الطيلسان . وذكر أبو يعلى أن الازدية مربعة وأما الطيلسان قال فهو المقرر الطرفين المكشوف الجانبين الملقق بعضها إلى بعض ما كانت العرب تعرفه وهو لباس اليهود قديماً والمعجم أيضاً والعرب تسميه تاجاً ويقال أول من لبسه من العرب جبير بن مطعم وكان ابن سرى يكرهه ، والنعال من زى العرب يمنع أهل الذمة منها ولم تكن بأرض المعجم إنما كان لهم الخفاف وأما منعهم من اتخاذ شيء من الرقيق الذي جرت عليه سهام المسلمين فلائنه إذا كان في أيدي المسلمين يرجى إسلامه وإذا بيع منهم منعوه ولهذا منعنا الكافر من حضانة اللقيط وأسقط حضانة أحد الابوين إذا كان كافراً عند بعض العلماء وكما لا يجوز بيعه من أهل الحرب كما قاله بعضهم وعندنا لم يتضح لى هذان التعليلان فلعل سببه أنه باستيلاء المسلمين كلهم عليه صار لهم حق في حضائته وولايته فإذا اختص به بعضهم لا يمكن كافر منه بعد ذلك حتى لا يفوت حق المسلمين إلى كافر وفي استيفاء الكلام على الشروط طول فلنرجع إلى المقصود وذكر ابن حزم الخلاف فيما إذا خالف شيئاً من الشروط هل ينتقض عهده وأصحابناذكروا ذلك أيضاً على تفصيل فيه بين ما ينتقض اتفاقاً وبين ما فيه خلاف وليس فيها ما لا ينتقض اتفاقاً وتجديد ما خرب من المختلف في انتقاض الذمة به .

﴿ فصل ﴾

قد ذكرنا الاحاديث ثم آثار الصحابة والتابعين ثم الشروط وذلك كله على جهة التأكيد لما هو معلوم عندنا من المنع من ذلك والاصل فيه المنع والشروط مؤكدة وليس مما الاصل فيه الجواز ولأن التزامه بالشرط فقط حتى إذا لم يثبت الشرط لا يثبت .

﴿ فصل ﴾

علم مما حصل من شروط عمر وغيرها من العقود التي عقدها النبي صلى الله عليه وسلم لأهل نجران وغيرها جواز عقد الذمة وذلك مجمع عليه معلوم من الشرع بالضرورة والقرآن يدل له كقوله تعالى (حتى يُعطوا الجزية عن يدينهم صاغرون) وقد قدمنا أن ذلك ليس لرغبة منا في الجزية حتى يحكى من يكفر بالله ولكن رحمة من الله لرجاء إسلامهم كما نبهنا عليه فقد قال ﷺ « لان يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من حمر النعم » وعدم اختلاطهم بالمسلمين يبعد عن معرفة محاسن الاسلام ألا ترى من الهجرة إلى زمن الحديبية لم يدخل في الاسلام إلا قليل ومن الحديبية إلى الفتح دخل فيه نحو عشرة آلاف لاختلاطهم بهم للهدنة التي حصلت بينهم فهذا هو السبب في مشروعية عقد الذمة . وقال أبو يعلى : قد ذكر بعض أهل الباطل أن عقد الذمة لا يجوز لانه تقرير للكافر على كفره وهذا ممتنع كما يمتنع أن نقر الواحد على معصية من زنا أو غيره . وهذا قول باطل ، وقد تقدمت الإشارة إلى حكمة عقد الذمة وما فيه من المصلحة ورجاء كثرة المسلمين وهداية الخلق ونهايات الربا لأن الشرع لم يرد بإباحته ولا مصلحة للمكلفين فيه .

﴿ فصل ﴾

المعروف أن الكنائس من آخر المواضع لما فيها من الكفر بالله تعالى ورأيت في كتاب أبي يعلى الخنبل أن لبسهم وصوامعهم حرمة على معنى أنها تصان من النجاسات وتغزه عن القاذورات والفساد لأنهم يذكرون الله تعالى فيها فتصير لها حرمة بذلك قال الله تعالى (ولو لدفع الله) الآية ، وليس حرمتها كحرمة المساجد عن منع الجنب والحائض ومنع النسومات والتشاجر فيها وفي الوقف عليها كما يوقف على المساجد أما الصلاة فتكره أن يقصد بالصلاة فيها ومن خير قصد لكن بحضور وقتها لا تكره لانه حال ضرورة واختلاف الصحابة في ذلك : روى عن ابن عمر وابن عباس كراهية الصلاة فيها ، وعن عمر وأبي موسى أنها صليا فيحصل على أنها لم يقصدا . وما ذكره من أن لها حرمة بعيد ولو كان لها حرمة لما هدمت

٤٠٥

وقد كان ذو الخلصة بيتاً نلثنهم فأمر النبي ﷺ بهدمه . وأما الآية الكريمة فمعناها
لهدمت فيما مضى من الزمان حين كانت حقاً وأما الآن فهي باطلة وذكرم الله
تعالى فيها قد قال الله سبحانه في مثله (وما يؤمنُ أكثرهم بالله إلا وهم مشركون)
﴿ باب ما قال الفقهاء في ذلك ﴾

ولنتبع ترتيب الرافعي ونذكر متن كلامه ونرد فيه بما تيسر إن شاء الله
تعالى : قال الرافعي رحمه الله : البلاد التي في حكم المسلمين قسماً : (أحدها)
البلاد التي أحدثها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن أهل الذمة من
إحداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب . قلت ذلك جمع عليه والله أعلم . قال
قال الروياني ولو صالحهم على التمكن من إحداثها لعد باطل . قلت هذا لا شك
فيه إذاً كان ذلك هو المقصود فإن كان المقصود عقد الذمة وشرط هذا فيه فيحتمل
أن يقال بطلان العقد كما قال ويحتمل أن يقتصر على بطلان الشرط ، وأما نتيجة
هذا الشرط فلا يقول به أحد والله أعلم . قال قال في بحر المذهب وإن أشكل
حالتها أقرت استصحاباً لظاهر الحال^(١) قلت لو قال أخيراً بظاهر الحال^(١) كان
أولى وأما الاستصحاب فأنما يكون للأصل ولكنه نوعان : (أحدهما) وهو المشهور
الذي لم يذكره الاكثرون سواء أن يتحقق شيء في الماضي فيستصحب إلى الحال
وهو حجة عند أكثر الفقهاء . (والثاني) أخذ به بعض المتأخرين من أهل
الجدل أن نتحقق شيئاً في الحال فنستصحبه إلى الماضي على عكس الأول ،
والاستصحاب الذي ذكره صاحب البحر هنا من هذا القبيل ، ثم قوله أشكل حالها
يحتمل أن يكون مع ظهور أحد الطرفين وأن يكون مع الاستواء فاستصحاب
ظاهر الحال الذي أراده قسم من ثلاثة أقسام فلو صح لم يتجه الأخذ به في الأقسام
الثلاثة بل في أحدها والله أعلم ، قال والذي يوجد في هذه البلاد من البيع
والكنائس وبيوت النار لا تنقض لاحتمال أنها كانت في قرية أو برية فاتصلت بها
عمارة المسلمين فإن عرف إحداث شيء بعد بناء المسلمين وعمارتهم نقض . قلت متى

(١) في الشامية « الحديث » مكان « الحال » في الموضعين ، وهو غلط ظاهر .

٤٠٦

عرف إحداث شيء نقض بلاشكال . والذي قال في الدير يوجد في هذه البلاد من عدم النقض للاحتمال يقتضى إطلاقه أنه لا فرق بين الاحتمالين القوي والضعيف ، وغالب من يطالع كلامه يعتقد أنه أراد بقوله هذه البلاد كل ما أحدثه المسلمون كالقاهرة ونحوها فتدخل في ذلك وذلك أن مراد الرافعي البلاد التي سماها كبنفداد والكوفة والبصرة ، وكذلك الشيخ أبو حامد ذكر هذه البلاد الثلاثة ثم قال فإن قيل : فما تقولون في هذه البيع والكنائس التي في البصرة والكوفة ودار السلام ؟ قيل لم نعلم أنها أحدثت ولو علمنا لفعلناها والذي عندنا فيها أنها كانت قبل فتح عمر العراق حيث كانت هذه الأراضي مزارع وقرى للمشركين ففتحها عمر وأقرها على ذلك ثم اتصل البناء ببعضه ببعض فبقيت على ما كانت عليه ، وهذا الذي قاله أبو حامد من كونها كانت مزارع وقرى للمشركين مع أنه من حين اختط المسلمون هذه البلاد الثلاثة وكلمة الاسلام فيها غالبه فغلب على الظن أنها كانت موجودة قبل بناء المسلمين كالقاهرة فإن المشهور المعروف أنها كانت بيرية فلما تملك المعز الميزي الديار المصرية بناها في سنة ثنتين وستين وأربعمائة فاحتمل وجود كنائس بها في ذلك الوقت بعيد جداً ، فإن نظرنا إلى الظاهر فالظاهر حدوثها بعد البناء بخلاف بغداد والبصرة والكوفة . وإن نظرنا إلى الأصل الدال على عدمها وقت بناء القاهرة استصحاب العدم المحقق في الماضي والدال على وجودها إذ ذاك استصحاب وجودها على طريقة الاستصحاب المعكوس الذي أحدثه المتأخرون وأكثر الفقهاء لا يعرفونه وإنما يعرفون الأول لكن المحقق منه أغنى الأول ما عرف وجوده فيستصحب وجوده من الماضي إلى الحال ، أما استصحاب العدم الماضي إلى الحال مع تحقق الوجود في الحال والشك في الماضي فما يحتاج إلى فكر فإن صح فيتعارض الاستصحابان ويبقى الشك فيطلب دليل آخر ويلزم من ذلك التوقف عن الحكم بأحد الاستصحابين حتى يجد ما يعضد أحدهما ، وشيخنا ابن الرفعة قام في هذه الكنائس التي في القاهرة وربما لم يقتصر على القاهرة وصنف كراسة في ذلك واعتمد فيها على خمسة أدلة ذكرها وسعمتها عليه وجنح فيها إلى التمسك بأن الأصل عدمها قبل بناء القاهرة ،

٤٠٧

وعندى فى هذا التمسك نظر لما عرفتكم به ولو فتح هذا الباب لآدى إلى أن كل من فى يده شىء يدعى انتقاله إليه ونحن نعلم أن الأصل عدم السبب الذى يدعيه ولا يقبل منه إلا ببينة وهو بعيد نعم إن كان له منازع ثبت ملكه فذلك الملك أمر وجودى مستصحب وإلا فلا، هذا الذى يظهر لى فى ذلك وحاصله أن الحكم بإبقاء كنائس العراق قريب وكنائس القاهرة ونحوه لا يظهر الحكم به وإلا الحكم بهدمه بل الذى يظهر التوقف عن الحكم لعدم الدليل، وكمن مسألة هكذا لا يقضى فيها بشىء لعدم الدليل لا لدليل عدمه ويلزم من ذلك مقصود من يطلب بقاء الأمر على ما هو عليه لكن يظهر أثر ما قلناه فى فروع أخرى وربما نذكرها إن شاء الله. وقد استقرت الاستصحاب الذى نحكم به فوجدت صوراً كثيرة إنما يستصحب فيها أمر وجودى كمن تيقن الطهارة وشك فى الحدث وعكسه، وغالب الصور التى حضر تى الآن وأما استصحاب عدم تحكم به فلم يحضر فى الآن ولا أجزم بنفيه فليُنظر وبراءة الذمة ونحوها من الأمور العدمية لا تحكم بها وإنما تمتنع من الحكم بخلافها حتى يقوم عليه دليل. فن هنا توقفت عن موافقة ابن الرفعة رحمه الله والله أعلم. ومما ذكره ابن الرفعة أيضاً اختلاف نصوص الشافعى والأصحاب فى حد المدعى هل هو من يحكى وسكوته أو من يدعى أمراً خفياً أو من يدعى خلاف الأصل، ومقصوده بذلك أن الأصل عدم الكنائس فى القاهرة قبل بنائها على ما قال وهو الظاهر على ما قال أيضاً لأنها كانت برية وظاهر حال تلك أنه لا يرتاد لنفسه بناء مدينة حول كنائس وكان القول بقدومها مخالفاً للأصل والظاهر وكان القائل به مدعياً يحتاج إلى بينة لا مدعى عليه، وأورد على نفسه أن ذلك إذا لم تكن يد وأجاب بالمنع وعندى استصحاب وجودى والا فنحكم بها أو نتوقف غير أنى أقول إن اليد هنا على الكنائس لا أسلم أنها للنصارى بل للمسلمين فما ظهر لهم أنها تبقى بقيت وما شك فيها فهى فى أيدينا باقية على الشك لا تقدم على الحكم فيها بأمر من الأمور لا يهدم ولا بإبقاء إلا بمستند خوفاً من الله تعالى لا من أحد.

أن يقدم في شريعته على حكم بغير علم . وتظهر فائدة ذلك فيما إذا هدمها هادم وقد
قدمنا بعض كلام فيه ولا شك أن صفة التأليف التي بها قوام الكنيسة غير
مضمونة كصفة الصليب والمزمارة وكذا يظهر لي في ذوات الآلات في الحجر ونحوه
كما لا يضمن الحجر اللهم إلا أن يقال أنه يضمنها لاهل الدمة فلا يبقى شيء آخر وهو
التعذير ، وهنا يفترق الحال فإن كانت الكنيسة مما يتحقق أنه قد لزمنا أن لا نهدمها
فيكون قد أقدم على ما علم محرمة فيعزز وإن كان قد أقدم في الصورة التي فرضنا حيث
لا نهك بذلك لعدم المقتضى فلا يعزز لأن الحكم بالتعزير يستدعي تحقق سببه ولم
يوجد ، وإعادة التي هدمها هادم كإعادة المنهدمة بنفسها وسفتكم فيه ، ومما تعلق به ابن
الرفعة قول مالك لا نسمع دعوى الخسيس على الشريف وقول الاصطخري من
أصحابنا ما يقرب من ذلك وهذا لو سلم الظهور ولم نسلم الحكم ونحن لا نسلم الظهور ،
ومما تعلق به اختلاف قول الشافعي في تقابل الاصلين أو الاصل والظاهر كمد الملفوف
وطين الشوارع وغاية هذا بعد التسليم أن يأتي خلاف ونحن نريد أمراً تقدم به على
هدم ما استمرت الاعصار عليه فكيف يكتفى فيه بمثل ذلك . ومما تعلق به الخلاف
فيمين حلف على زوجته بالطلاق لا يخرج إلا بأذنه فخرجت وادعى أنه
أذن لها والجمهور على استصحاب النكاح لأنه أمر وجودي ، وفي قوله لا يدخل
إلا أن يشاء زيد وفي قوله لأضربه مائة خشبة فضربه بها دفعة وشك في وصولها
ولا دليل في شيء من ذلك ، ومما تعلق به إذا وجدت جذوع في حائط وجعل
الحال في وضعها قال الاصحاب لا تزال لان الظاهر أنها وضعت بحق ، وقال هو أنها
مفروضة فيما إذا لم يدع صاحبها أن صاحب الجدار أذن له في وضعها بل ادعى
استحقاق الوضع وجعل الحال حتى لو قال صاحب الجدار أنت أذنت لي أو صالحتني
عليها وقال بل غصبتني وقال الراكب بل أغرتني ، قال والمعاندون يزعمون أنها
صالحتهم على الكنائس المذكورة . قلت ما قاله في مسألة الجنوع صحيح ومسألة
الدابة الصحيح فيها أن القول قول المالك ومسألة الكنائس لم لا يدعون مصالحتنا
نحن حتى يكون القول قولنا بل إن سلم لهم يد فلا يحتاجون إلى دعوى بل يكفي

معها الاحتمال كما قدمناه وإن لم يسلم لهم يد فلا حاجة إلى هذا، ونحن يجب علينا خلاص ذمتنا من الله تعالى. ومما يقع البحث فيه أن إبقاء الكنائس مختلف فيه فيحتمل هذه الكنائس الموجودة أن يكون قد حكم حاكم بإبقائها فيمنع نفسه وإذا شككنا في ذلك فهل يجوز الاستناد إلى أن الأصل عدم الحكم أولاً لآلة أمر عدي فيه ما تقدم في احتمال الصلح والشرط. فهذه ثلاثة أمور الصلح والشرط والحكم محتملة والأصل عدمها، وعلى تقدير أن لا يكون وقع حكم فقد اختلف العلماء في أن فعل الحاكم حكم أولاً وتبقيّة الأئمة الماضين لهذه الكنائس وهم حكام قد يقال إنها فعل حكام فهي حكم منهم عند من يقول فعل الحاكم حكم فيمنع تغييره. ومما يقع البحث فيه أيضاً أن وجود الكنائس إنما يدل على جواز إبقائها لآعلى وجوبه فيكنى في الأدلة مع الأئمة الماضين أن بقاءها ليس بممنوع وأنه جائز فإذا رأى إمام ذلك وأن مصلحة المسلمين في هذا الوقت إزالتها جازله ذلك ولا يمنع فهل نقول بذلك أو نقول بقاءها الموجود يثبت لهم حق الإبقاء كن في يده شيء فيجهد حاله يجب تبقيته وعدم رفع يده عنه. هذه مباحث كلها محتملة ونحن وإن توقفنا لذلك عن الحكم بهدمها لا تنكر على من هدمها لما قلنا ولا على من يقى أو يحكم بهدمها، وليس عندنا إلا مجرد الوقف ولعل ذلك أو نحوه كان سبب توقف الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد عن موافقة ابن الرقعة فإنه لم ينسب إليه في ذلك منع ولا إذن، وكان رحمه الله شديد الورع ويحمله ورعه على توقف كثير في المواضع المحتملة في العلم، ومما نقوله أيضاً إن الرواية التي تقدمت عن عمر بن عبد العزيز بهدم الكنائس القديمة والجديدة إذا صحت عنه يجوز أن يعتمد في هذه الكنائس الموجودة في مصر والشام لانهما ما كانا تحت ولايته وتفرد أمره ويشملها قوله وهو أعلم بما تقدمه من حالهما إن كانت موجودة في زمانه وإن لم تكن موجودة في زمانه قهدهم قطعاً والله عز وجل أعلم، ومما يقع البحث فيه أن مواضع هذه البلاد التي أحدثها المسلمون بالبصرة والكوفة حدثا في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأمره وبغداد بناها أبو جعفر المنصور وثلاثتها من

أرض العراق وهى عنوة على الصحيح فاذا حمل وجود الكنائس التى فيها على أنها كانت قبل بنائها فذلك لا يكتفى فى وجوب إبقائها ولا فى جوازها بل يجب أن يكون كما سيأتى فى بلاد العنوة إلا أن ينظر إلى احتمال اشتراطها لهم بصلح بعد ذلك إن جوزناه فلا يحصل لنا القطع بجواز إبقائها فى صورة من الصور ولا نخلص عن ذلك إلا أن يقال لم يتحقق دخول مواضع الكنائس فيما استولى المسلمون عليه بل قد يكون استيلاؤهم على ماحوالها دونها وهذا بعيد جداً ، هذا ما اتفق كلامنا فيه من قسم البلاد التى أنشأها المسلمون . قال الرافعى : والثانى البلاد التى لم يحدثوها ودخلت تحت يدهم فإن أسلم أهلها كالمدينة واليمن فتحكمها حكم القسم الأول ؟ قلت وهذا صحيح لكن تصوير إسلام جميع أهلها عزيز والمدينة الشريفة بقى بعض أهلها حتى أجلاهم النبى ﷺ واليمن كان فيها أهل ذمة ولهذا أمر النبى صلى الله عليه وسلم معاذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً فالدجب أن أولئك الباقين باليمن والمواضع من يهود المدينة قبل إجلائهم لم يتكلم فيه لو كان لهم كنائس هل يكون حكمها حكم العنوة للغلبة المسلمين فيها أم ماذا يكون حكمها . وأما عدم التمسك بمكة وقد أسلم أهلها يوم الفتح ولم يبق بها أحد من الكفار فلا أنه حصل فيها فتح ففى من القسم الذى سيأتى قال الرافعى رحمه الله : والاى وإن لم يسلم أهلها فاما أن تفتح عنوة وقهراً أو مسالمة وصلحاً فهما ضربان : الاول ما تفتح عنوة فان لم يكن فيها كنيسة أو كانت وانهدمت أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده فلا يجوز لهم بنائها . قلت لا نعرف فى ذلك خلافاً . وقوله وقت الفتح او بعده عائد إلى الامر بن الانهدام والهدم قبل التقرير عليها فانه لم يتعلق لهم بها حق ولم يثبت لها حكم التقرير وهذا يدل على أنه بالفتح عنوة من غير تقرير لا يثبت لها حكم الابقاء إجماعاً وإن هدم المسلمين لها جائز قبل التقرير وجوازه لانه حقهم فاذا صدر من مجموعهم فلا شك فى جوازه ، وإن صدر من بعضهم فهل نقول إنه كذلك أولاً لأن حق غيره تعلق بها من أهل الخمس وبقية الغنائم فيه نظر يلتفت على أن الكنيسة هل تدخل فى الغنيمة والاقرب أنها لا تدخل لان الذى يدخل

في الغنيمة ما كان مملوكا لهم والكنيسة غير مملوكة بل هي عندهم كالمساجد عندنا فتكون كالمباحات ، ويرد على هذا أن الكنيسة إن كانت وقفت قبل الفتح فهي مسجد كما قدمنا وإن كانت بعده لم يصح الوقف فتكون على ملك مالكةا فتكون غنيمة . ويجاب بأن يقال إذا كانت بعده لانسلم أنها على ملك مالكةا لانا ننظر إلى اعتقاده كما ننظر اليه في أنكحتهم وم هذا الفعل عندهم مخرج لها عن الملك فأخرجنا عن ملكهم وإن لم يثبت لها حرمة المساجد وتصير كالاشياء التي لا تملك لاحد عليها فكذلك إذا انهدمت لا يثبت لها حق الاعادة فاذا هدمها هادم من المسلمين كذلك ، ومقتضى ذلك أنه لو هدمها هادم من غير المسلمين كان الحكم كذلك أيضاً أما إذا قررت وانهدمت بعد ذلك أو هدمها هادم فلا تدخل في كلام الرافعي هذا لانه سيأتى حكمها في كلامه بخلافه والله أعلم . قال الرافعي رحمه الله : وهل يجوز تقريرهم على الكنيسة القائمة ؟ فيه وجهان أحدهما يجوز لان المصلحة قد تقتضى ذلك وليس فيه إحداث مالم يكن . قلت قال الشيخ أبو حامد : إن هذا هو الاصح وواقفه صاحبه سليم والبندنجي . وقال ابن الرفعة : إنه رأى في الام إذ قال : وإذا كانوا في مصر المسلمين لهم كنيسة أم بناء طيل به بناء المسلمين لم يكن للامام هدمها ولا هدم بنائهم وترك كالأعلى ما وجدته ، وقيل يمنع من البناء الذي يطالب به بناء المسلمين قال الشافعي واجب أن يجعلوا بناءهم دون بناء المسلمين بشيء . وهذا إذا كان مصر للمسلمين أحيوه أو فتحوه عنوة وشرطوا على أهل الذمة هذا . قال الشيخ أبو حامد : وعلى هذا حملنا أمر البيع والكنائس التي في دار الاسلام . قلت وهذا الوجه ضعيف لان هذا التقرير في حكم إحداث كنيسة في الاسلام لأننا كما قررنا جعلناها كالموات الذي ليس بمملوك فجعلها الآن كنيسة إحداث لها . وكنت أعتقد أن هذا الوجه غلط لدخولها في الفناء ثم رجعت عن التغليب لما قدمته أنها ليست بغنيمة واقتصرت على التضعيف لما ذكرت وكلام الشيخ أبي حامد والرافعي يقتضى أن الخلاف في الجواز في أنه هل يجوز للامام ذلك أولا ويكون التقرير بإنشاء فعل منه ولكنه تارة يكون تركا مجرداً

فلا يمنع إقدام بعض المسلمين على هدمها ، وبهذا يصح إن حمل ماتقدم من قول الرافعى أو هدمها المسلمون بعد ذلك على عمومه ، وتارة يكون التزاماً لهم بشرط يأخذونه على المسلمين فى عقد ذمة أو نحوه وإن كان بعد الفتح ، وما حكيناه من كلام الشافعى يقتضى وجوب الإبقاء لكنه محتمل لأن يكون محله إذا كان الشرط فى أول الفتح فيكون فى معنى الفتح صلحاً فى ذلك المكان وتكون العنوة فيما سواه فلا تكون هى المسألة التى تكلم فيها الرافعى ويصح حمل الموجود فى بلاد المسلمين عليها فى سالتين : (إحداها) إذا جهل الحال فتجب التبقية على ظاهر كلام الشافعى . (والثانية) إذا لم يجهل وفتح عنوة وأردنا تقريره بعد ذلك فلا يجب وهل يجوز ؟ وجهان كما قاله أبو حامد والرافعى وهل التقرير ترك مجرد فيجوز هدمها بعد ذلك أو شرط يجب الوفاء به ؟ فيه ما قدمته من البحث ، والظاهر أنه ليس بشرط إلا إن وقع فى عقد كما إذا عقد لهم ذمة أو هدنة . قال الرافعى رحمه الله وأصحهما المنع لأن المسلمين قد ملكوها بالاستيلاء فيمنع جعلها كنيسة وحكى الامام القطع بهذا الوجه عن طائفة من الاصحاب . قلت قد عرفت أنى كنت أقطع بهذا وأعتقد غلط الاول لما ذكره الرافعى هنا من التعليل بالملك بالاستيلاء حتى ظهر لى ما قدمناه من أنها لا تدخل فى الغنيمة . وكنت قبل ذلك أقول قد يكون مأخذ الخلاف أن الغنيمة هل تملك بالاستيلاء أو يتوقف الملك فيها على الاختيار كما هو مقرر فى بابها ، وافرض المسألة قبل الاختيار حتى استغنيت عن ذلك بما قلته ، ومع ذلك فالاصح عندى ما صححه الرافعى وغايتها أن تكون كلوات ونحن لا نتمكن من جعله كنيسة الاسلام . ومما ذكرناه أولاً وآخرأ يظهر أن طريقة الخلاف هى الصحيحة وإن كان الاصح المنع وإن طريقة القطع ضعيفة ولذلك أكثر الاصحاب على خلافها . قال الرافعى والثانى ما فتح صلحاً وهو على نوعين ما فتح على أن تكون رقاب الاراضى للمسلمين وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا إبقاء الكنائس والبيع جاز وكانهم صالحوا على أن تكون البيع والكنائس لهم وما سواها لنا . قلت : وهذا صحيح لأن الحال قد تدعوا اليه ولا يتأتى الفتح

٤١٣

إلا على ذلك فحتاج إلى الموافقة عليه ولا أعرف لهذا النوع مثالا ولا دليلا من السنة . ويحتمل أن تكون بعض البلاد الموجودة في أيدينا مما هي صلح من أمثلته قال الرافعي رحمه الله : وإن صالحوا على إحداها أيضاً جاز . ذكره الروياني في الكافر وغيره . قلت هذا عندي فيه توقف لانه إحداه كنيسة في الاسلام فيكون الصلح عليه باطلا . وقد يقال إنه تدعو الضرورة إليه حيث لا يمكن الفتح بدونه فيجوز ، والأقرب عندي المنع قال الرافعي : وإن أطلقوا فوجهان : (أحدهما) أنه ينقض ما فيها من الكنائس لأن إطلاق اللفظ يقتضي ضرورة جميع لنا . (والثاني) أنها تكون مستنناة بقرينة الحال فانما شرطنا تقريرهم وقد لا يتمكنون من الاقامة إلا بأن يبقى لهم مجتمع لعبادتهم والاول أشبه . قلت نعم هو الأشبه والأصح . والثاني ضعيف جداً والله أعلم . وإذا شككنا في الاشتراط فالأصل عدمه وتأتي تلك المباحث المتقدمة ، ولم ينقل الشيخ أبو حامد في هذا الفرع شيئاً إلا عن أبي إسحق . أن ننظر إلى ما شرط لهم فيحملون عليه ولم ينقل عن غيره شيئاً ولا تعرض لحالة الإطلاق . قال الرافعي : والثاني ما فتح على أن يكون البلد لهم وهم يؤدون خراجاً فيجوز تقريرهم على بيعهم وكنائسهم فانها ملكهم . قلت هذا صحيح ، ومثاله نجران وقد ورد النص فيها كما تقدم . قال الرافعي : وأما إحداه الكنائس فمن بعض الأصحاب منه لان البلد تحت حكم الاسلام فلا يحدث فيه كنيسة وبالظاهر أنه لا منع منعه لانهم متصرفون في ملكهم والدار لهم ولذلك يمكنون من إظهار الحرم والخزير والصليب فيها وإظهار مالهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر بقرامة التوراة والإنجيل ولا شك أنهم ممنعون من إيواء الجواسيس وإنهاء الاخبار وما يتضرر به المسلمون في ديارهم . قلت لكن الأصحاب عدوها في جاب القبط دار الاسلام لجريان أحكام الاسلام عليها فالظاهر المنع بخلاف ما إذا لم يجوز إلا مجرد تأمين أو أداء جزية كنافي نجران ودومة الجندل وقد تقدم البحث في ذلك فبقاه هذا النوع في حكم دور الكفار محتمل . وأما إذا جرت أحكام الاسلام وإن انفرد فيه الكفار فلا وجه لأحداث كنيسة فيه أصلاً .

﴿ فصل ﴾ قد بقي من كلام الرافعي شيء نفرد له باباً لأنه في الترميم والاعادة
وما المقصود من هذا التصنيف :

﴿ باب الترميم والاعادة ﴾

قال الرافعي رحمه الله : وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا إبقاء الكنيسة
فلا منع من عمارتها . قلت جزم الرافعي بذلك وليس كما قال فقد حكي الشيخ
أبو حامد الخلاف فيه ونص كلامه : وكل موضع أقررناهم على بيعة أو كنيسة في
دار الاسلام فان انهدمت أو انهدم شيء منها فهل لهم أن يجددوا أو يصلحوا ؟
فيه وجهان . قال الاصطخري : ليس لهم ذلك ، لما روينا عن عمر رضي الله عنه
انه كتب في كتابه وأن لا يجددوا ما خرب منها . والوجه الآخر وهو المذهب أن
لهم ذلك لأننا قد أقررناهم على التبتية ولو منعنا العمارة لمنعنا التبتية ونقلنا ذلك
من تعليقته التي بخط سليم صاحبه ، ولم يقف ابن الرفعة على ذلك وظن أن الترميم
جائز بلا خلاف كما أوهمه كلام الرافعي فقال في قول التنبيه : ولا يمنعون من إعادة
ما استهدم منها وقيل يمنعون فجعل الضمير في قوله منها للكنائس وأن الكنيسة
استهدمت كلها . والصواب أن الضمير في كلام صاحب التنبيه يعم المسلمين كما
اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد ، والتنبيه هو مأخوذ من تعليقه أبي الطيب يوافقه
غالباً وقد يكون في الكتابين على خلاف ذلك كما دلني استقراء كلامهما . وقول
الرافعي وجوزنا إبقاء الكنيسة فيه تسامح وهو من النمط الذي قدمت في أول
هذا الكتاب أن بعض الفقهاء في التصانيف قد يتساهلون فيه فان الجواز حكم
شرعي والشرع لم يرد بإبقاء الكنيسة وإنما مراده عدم المنع ، وكذلك الشيخ
في المذهب قال ما جاز تركه في دار الاسلام هل يجوز إعادته ؟ وجهان وهو أيضاً
محمول على ما قلناه وحسبه مقابلته للترك بالاعادة فدل على حذف مضاف تقديره
هل يجوز لنا تركه يعبدونه لأنه لاشك أنه لا يجوز لنا إعادتها وكذلك قول الشيخ
أبي حامد أن لهم ذلك فان لم يقتض أن مملوك أو مستحق أو متباح وليس واحد
من ذلك ثابتاً لهم وإنما معناه تركناهم وسكوتنا عنهم ، وكذا قول المنهاج فيها

فتح على أن يكون لهم ولهم الاحداث في الاصح ومراده عدم المنع وكذا عبارة ابن الصباغ ، وأما عبارة المحرر فسالمة عن ذلك . وقول أبي حامد أنه المذهب هو المشهور وكذلك هو المشهور عند الحنفية والحنابلة ، وقال بعض المالكية والوجه الآخر . وقول الاصطخرى ورواية عن أحمد وهو المشهور عند المالكية أنهم يمنعون . قال ابن الماجشون : ويمنعون من رم كنائسهم القديمة إذا رمت إلا أن يكون شرطاً في عهدهم فيوفى لهم . وهذا هو الحق إن شاء الله تعالى لما قدمت من أنه معصية فلا يحل لنا أن نمكنهم منه من غير شرط ولأن شرط عمر يمنع منه ولأنه إذا كان بأعيان جديدة في معنى إنشاء كنيسة جديدة ونحن لم نلتزم لهم إلا عدم الهدم ولا يلزم منه تمكينهم من الترميم وتلك الآلات الجديدة التي يرم بها كيف تخرج عن ملك صاحبها وجعله أياها كنيسة أو جزء كنيسة لا يصح ، ولعل مراد من أطلق الترميم أن يرم بتلك الآلات القديمة التي التزم لهم عدم هدمها فبعيدون تأليفها على ما كان فهذا قريب يمكن الموافقة على الجواز فيه ، أما الترميم الذي فيه إنشاء آلات أخرى فبعيد من الجواز وليس في الشرع دليل عليه ، ولو شرط فقد اقتضى كلام ابن الماجشون من المالكية الجواز وغندى فيه نظر يحتمل أن يقال به لعدم الهدم ويحتمل أن يمنع كما لا يصح اشتراط إحداث كنيسة والله أعلم . قال الرافعي رحمه الله وهل يجب إخفاء العمارة فيه وجهان : (أحدهما) نعم لأن إظهارها مرتبة قريبة من الاحداث وأصحها أنه لا بأس بإظهارها كما أنه لا بأس ببقاء الكنيسة فعلى هذا يجوز تطيينها من داخل وخارج ويجوز إعادة الجدار الساقط وعلى الاول يمنعون من التطيين من خارج . وإذا أشرف الجدار فلا وجه إلا أن سوى جدار داخل الكنيسة ، وقد تمس الحاجة إلى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر إلى أن لا يبقى من الكنيسة شيء . ويمكن أن يكتفى من يقول بوجوب الاخفاء بأسبال ستر تقع العمارة من ورائه أو بايقاعها في الليل . قلت هذا تفرغ مستقيم . ورأيت في تعليق الشيخ أبي حامد بعد أن حكى عن الاصطخرى المنع من التجديد والاصلاح قال أبو سعيد إن تشعب السور فبنوا داخل السور حائطاً حتى

إذا أسقط الأول بقى الثانى لم يمنعوا منه وهذا من الاصطخرى مع منعه الاعادة والترميم عجيب . قال الرافعى وإذا تهدمت الكنيسة المبقاة فهل لهم إعادتها ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا وبه قال الاصطخرى وابن أبى هبيرة لأن الاسادة ابتداء كنيسة . قلت وهو المشهور عن أحمد ومقتضى مذهب مالك والصحيح عندى لأننا لم نلتزم لهم ولا فى شىء من الأدلة ولا كلام الصحابة والتابعين ولا شروطهم ما يقتضيهما اللهم إلا أن يكون بتلك الاعيان المنهدمة بعينها فيعاد تأليفها فنتركهم وذلك قال الرافعى وأصبحهما نعم وىروى عن أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله لأن الكنيسة مبقاة لهم فلمهم التصرف فى مكانها . قلت من أين إذا كانت مبقاة لهم يفتنون بها انتفاعاً خاصاً مدة بقائها ان يكون لهم التصرف فى مكانها ولو سلم أن لهم التصرف فى مكانها من أين انهم يعملونه ؟ ، وأى فرق بين هذا وبين إحداثهم كنيسة ، وكأن الرافعى يجعل الكنيسة هى الأرض فقط ، وأما البناء فلا منع منه وهذا ليس بصحيح بل الكل ممنوع منه وليت لو أمكن حمل كلام الرافعى وغيره فى الاعادة على ان مرادهم ان تعاد بآلتها القديمة وحينئذ كان يسهل التجويز كما قدمناه فى نظيره من الترميم بل هنا قرينة تقتضى الحمل على ذلك وهى لفظ الاعادة فالمعاد هو الأول لا غيره ، أما إعادة الكنيسة بأعيان أخرى فبعيد جداً . فان أمكن حمل كلامهم فى الاعادة على ما ذكرناه احتملناه والا فلا وأدلة الشريعة دلت على عدم الهدم فنقتصر عليه ولا نزيد ونقول هو الابقاء ثم الابقاء مستلزم بقاء نوعه ثم إعادة مثله هذا كله لا دليل من الشرع عليه فوجب بطلانه ، قال الرافعى وإذا جوزنا لهم إعادتها فهل لهم توسيع حيطانها ؟ وجهان : أحدهما نعم كما لو أعادوها على هيئة أخرى . قلت هذا يستغاث إلى الله منه وعندى أنه غلط محض قال : وأصبحهما المنع لأن الزيادة كنيسة جديدة متصلة بالأولى . قلت هذا حق ويجب القطع به ، ولم يذكر ابن الصباغ مسألة الترميم وذكر مسألة الاعادة وحكى الوجهين فيها من غير تصحيح . وعن الماوردى ان الأولى من اطلاق الوجهين فى إصلاح ما استهدم من الكنائس

أن ينظر فان صارت دارة مستطرفة كاللوات لم يجوز لانه استئناف إنشاء وان كانت
شعبة باقية الآثار والجدار جاز لهم بناؤها ، ومنعه في المدرسة نحن نواقه عليه
والتمكنين في تلك الحالة من الاعادة قبيح جداً ، وما ذكره الماوردي في الشعبة
فلا نواقه عليه بل نقول بالمنع أيضاً ، وقوله جاز ينبغي تأويله كما تقدم وابن الرفعة
في المطلب لم يصنع كما صنع في الكفاية ومثال إلى ما يقتضى إثبات خلاف في
الترميم من غير وقوف على النقل فيه ، وبالجملة المشهور من مذهبي التمكنين من
الترميم ، والحق عندي خلافه وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد . وقال القرافي
المالكي بمنعون من رمها خلافاً للشافعي والمدرک انها من المنكرات والصين التي
تناولها العقد قد انهدمت والعمود لم يتناوله العقد وهو منكر يجب إزالته . وقال أبو
يعلى الخنيلي في كتاب الجامع : إذا انهدم منها شيء أو تشعب فأرادوا إعادة
وتجديده فليس لهم في إحدى الروايات والثانية لهم أما البناء عن خراب فلا وهو
اختيار الخلال . والثالثة لهم مطلقاً ، وروى الخلال عن أحمد ليس لهم أن يحدثوا
إلا ما صولحوا عليه إذا ظهر أن الترميم ممتنع على الأصح من هذين المنهيين ،
فامتناع الاعادة أولى ، أما الخنيفة فالمشهور عندهم ان الكنائس إنما يمتنع إحداثها
في الأمصار دون القرى وهو مذهب ضعيف لادليل عليه وأن المبقة إذا انهدمت
تعاد . وإذا جوزوا الاعادة فالترميم أولى . وفي شرح القدوري للكرخي عن ابن
سماعة عن أبي يوسف في نوادره في البيع والكنائس التي في الأمصار بخراسان
والشام قال ما أحاط علي به أنه محدث هدمته وإن لم أعلم أنه محدث تركته حتى
تقوم بينة انها محدثة لأن القديم لا يجوز هدمه والحديث يجوز هدمه فما لم يعلم بسبب
الهدم فالظاهر أنه بنى بحق فلا تعرض له قال الخنيفة : فان بنوا في بعض الرساتيق
والقرى ثم اتخذ المسلمون ذلك منصراً متغوا أن يحدثوا بعد ما صار منصراً وإذا كان هذا
كلامهم في الاحداث والابقاء فالترميم أسهل ولكن الحق المنع من الترميم والله أعلم انتهى .
﴿ مسألة ﴾ ورد كتاب من نائب صفد على نائب الشام مضمونه ان مدينة
عكا من الساحل بعمل صفد بها ميناء يرد إليها التجار الفرج من البحر - يبتعون
(٢٨ - ثاني فتاوى المبكي)

ما يصل معهم ويتضعون غيره ويعودون إلى بلادهم ، ولم يكن لهم عادة باظهار
أعيادهم بمكاء ولا ما يفعلونه ببلادهم وانما كان من أيام اجتماع الفرنج وجهزوا
من قطع لهم عروق زيتون وحملوها على ا كتاف عتالين نفرين صبيان فرنج
والطبول والزموروان الصبيان المذكورين أعلنوا بالدعاء لمولانا السلطان الملك
الصالح بالميناء ثم إنهم دخلوا إلى خراب عكاه جميعهم وقدامهم مقدم الولاية
والميناء وجماعة من المسلمين بسيوف مشهورة وانهم لما وصلوا إلى الكنيسة استغاث
الصبيان الراكبين بالمسيح بالدين الصليب ويبدأ أحد الصبيان رمح به راية وحال
الوقت جهز المملوك من أحضر الفرنج المذكورين ومتولى عكاه والقاضى بها ومقدم
الميناء والولاية والعتالين فلما حضر واسأل المملوك العتالين عن ذلك فذكروا أنه
جرى وأن مقدم الولاية أمرهم بشيل الزيتون مع الفرنج المذكورين وأن الفرنج
ذكروا أنهم شاوروا الوالى على ذلك وأن المتولى جهزهم إلى عند القاضى وان
القاضى أمرهم بأنه إذا كان المتولى أمرهم بعمل ذلك يعملونه وعمل محضر بصورة
الحال وما اعتمده المذكورون جميعهم وأراد أن يعمل فى المذكورين الواجب
فخشى من شكواهم ويطلبهم الوالى وأن يقولوا ان المملوك عمل منهم شىء
بغير موجب وان المملوك طلب من يستفتيه فى عمله ولم يجد فى صدف مفت
يفتية وان الحاكم بصدد ذكر أن مذهبه ثلاثة أقوال فى ذلك وحصل فى هذا الأمر
حديث كثير بين الفقهاء بصدد قد اختار المملوك أن يحرر ما يجب على المذكورين
جميعهم ليعتمد على أمرهم ما يقتضيه حكم الشرع الشريف حتى لا يبقى للفرنج كلام
ولا تنظم ، وقد كتبت فتيا بصورة الحال وجهزها المملوك عطف مطالعه إلى بين
يدى ملك الأمراء ليقع نظره عليها .

﴿أجاب﴾ الشيخ الامام رحمه الله بما نصه : هؤلاء الذين دخلوا إلى دار الاسلام فى
التجارة بأمان ليس حكمهم حكم أهل الذمة بل حكم المستأمنين والمعاهدين عن أهل الذمة
وعقد الأمان أضعف من عقد الذمة ينتقض بما لا ينتقض به عقد الذمة وهذه الحال التى
صدرت من هؤلاء المستأمنين من المجاهرة بالأمور المذكورة وندائهم بالدين الصليب

ومجموع ما ذكر من هذه الهيئة ينتقض به أمانهم ويصيرون كمن لا أمان لهم . والذي قاله الفقهاء في أهل الذمة إذا انتقض عهدهم إن الامام يتخير فيهم بين القتل والمن والاسترقاق والمفاداة ولا يبلغه المأمن عن الصحيح ، وقالوا في المستأمن يبلغه المأمن . ويحتمل أن يكون قولهم محمولاً على ما فصل في أهل الذمة ، والمختار عندي أنهم في هذا الحكم مثلهم فيتخير الامام فيهم أيضاً كما يتخير في أهل الذمة إذا انتقض عهدهم بين الأربعة المذكورة القتل والاسترقاق والمن والفداء ، وليس تخيره لذلك على سبيل التشهي بل على سبيل ما يظهر من مصلحة المسلمين ، والأمر في ذلك للسلطان نفسه لا لنائبه فان القتل في ذلك عظيم فليس للنائب أن يستقل به حتى يشاور مولانا السلطان وكذلك بقية الأربعة ولكن التقدير لا بد منه على كل حال ويستقل به نائب السلطان من غير مشاورة وهو متعين والتقدير في مثلهم بحسب رأى نائب السلطنة وإن ذلك يختلف باختلاف ما يظهر له من أحوالهم ، وأما بعد الفعل فإنه اجترأ على المسلمين والسكوت عليه وصمة فيهم ويثاب على الأمر على إنكاره ، ولا يقول أحد أنهم يقرون على ذلك بلا تقدير . والذي أمرهم بذلك وأذن لهم فيه إن كان والياً يعزل ويؤدب بضرب لا يبلغ أدنى الحدود ، وإن كان قاضياً يعزل ، والحمالون يؤدبون تأديباً لطيفاً وكذا من كان معهم من المسلمين ولم ينكروا عليهم والله سبحانه أعلم . كتبه على السبكي الشافعي ، والرأى عندي في القضية المذكورة أن مع التعزير أو دونه نمسك هؤلاء الفرنج هنا عندنا حتى يطلقوا لنا أسرى المسلمين الذين في بلادهم . فإذا كان هؤلاء ممن لهم وجهة في بلادهم والتوصل اليه بجاه أو مال فيتعين على نائب السلطنة أن يمسكهم حتى يتحولوا في ذلك ويأتوا بأسرى المسلمين ، ويكون ذلك من جملة الخصال الأربعة التي قدمناها وهي المفاداة ويستقل نائب السلطنة بذلك أعني بحبس هؤلاء حتى يتحولوا فيه من غير مشاورة إذا لم يكن فيه مفسدة فهذه الخصلة في هذا الوقت خير من قتلهم ومن المن عليهم ومن الاسترقاق والله أعلم . هذا الذي كتبه في الفتيا من غير زيادة وأزيد على ذلك لافادة فقيه من غير كتابة فأقول : وليعلم أن مجرد

دخولهم للتجارة لا يقتضى الأمان حتى يعقد الإمام أو نائبه أو حد من المسلمين لهم أمانا بلفظ صريح أو كناية أو إشارة مفهومة وحكم الإشارة حكم الكناية سواء أكانت من قادر على النطق أم عاجز من جهتنا و بلفظ أو فعل من جهتهم فلا يثبت الأمان إلا بذلك أو بأن يكونوا رسلا أو بأن لقصد سماع كلام الله ، فان لم يكونوا على هذه الأحوال الثلاث فلا أمان لهم . وليس من مقتضيات الأمان مجرد قصد التجارة لمن دخل للتجارة بلا إذن فليس يأمن . وقد صرح الفقهاء بأنه إذا دخل حربى إلى بلاد الاسلام وقال دخلت لتجارة وكنت أظن أن قصد التجارة كقصد السفارة والرسالة أنه لا يبالي بظنه ويجوز اغتياله لأنه ظن لا مستند فهو لا التجار إن لم يكونوا قد أذن لهم بما يقتضى مأمنهم فليسوا بمستأمنين بل حكم أهل الحرب جار عليهم نقتال أنفسهم ونفهم أموالهم فشرط أمانهم أن يقول الوالى : كل من دخل للتجارة فهو آمن أو يقول واحد من المسلمين لشخص خاص فيحصل الأمان لذلك الشخص . ولا يثبت الأمان على العموم بقول واحد من آحاد المسلمين وإنما يثبت على العموم بقول الإمام أو نائبه ، وعلى الخصوص يثبت لأحد المسلمين . وإذا وجدت كتابة من غير بينة لم يوجد الأمان لكن لا يقتال بل يلحق بالمأمن ، وكذلك إذا وجد مأمنين ولكن لم يفهم الكافر ذلك لا يحصل الأمان ويجوز اغتيالهم حتى للذى آمنه لأنه لم ينقذ الأمان لعدم فهم الكافر ذلك ولو أذن لهم فى الدخول للتجارة من غير شيء يدل على التأمين فهل يثبت لهم حكم الأمان أولا لأنه لم يحصل ما يدل على الأمان من صريح ولا كناية ولا إشارة لم أرفيه نقلا ، وهذه هى ضرورة مسألة هؤلاء الفريج . والظاهر أنه لا أمان لهم لمجرد ذلك فليسوا بمستأمنين ولا معاهدين لا قبل فعلهم هذا ولا بعده فكيف نعتد فعلهم هذا الشيء . وهذا إنما قلناه استيرادا لحكم هذه المسألة ومبالغة ولا يحتاج اليه لانا قاطعون بأنهم بعد هذا الفعل لا أمان لهم ولكننا أحببنا أن ننبه على هذه المسألة خاصة ، وكذلك الذين يدخلون لزيارة قمّة وإن أذن لهم فى ذلك من غير تأمين حكمهم هكذا انهم لا أمان لهم لكن

لا يفتالون ، وفائدة كونه لا أمان أنه إذا قتل واحد منهم لم يضمن وأن لا يجوز الإقدام على قتله بل يبلغ المأمّن وإنما نبليغه المأمّن لأنه لا تغريظ منه لدخوله بالأذن بخلاف من فعل هذا الفعل السيء فإنه هو الذي نقض أمانه بفعله فلم يجب علينا تبليغه مأمنه ، والمصرح به في كلام الفقهاء التأمّن بسبب التجارة فهذا إذا شك فيه إذا صدر من الامام أو نائبه عالماً أو خاصاً أو صدر من واحد من آحاد المسلمين من الرعية خاصاً إما لشخص خاص وإما لعدد مبينين من التجار وفيما إذا قاله واحد من الرعية وقال الكافر ظننت صحتي في جواز اغتياله وجهان أصحهما أنه لا يفتال ولو كان على المسلمين ضرر في الأمان كان الأمان باطلاً ولا يثبت به حق التبليغ إلى المأمّن بل يجوز الاغتيال في هذه الحال وإن قصد التأمّن لأنه تأمّن باطل بخلاف التأمّن الفاسد حيث ثبت له حكم التأمّن الصحيح كأمان العبيد والتأمّن الباطل مثل تأمّن الجاسوس ونحوه ولا يثبت الأمان للعالم حتى يصرح به على الأصح ، والذي أختره أنه إذا أمنه للدخول ثبت حكم الأمان لذلك المال الذي يدخل معه للتجارة لأنها هي المقصودة . وإذا انتقض الأمان بجناية منه انتقض في نفسه وماله وصار ماله الذي معه فيناً للمسلمين بخلاف ما إذا التحق ببلاده وترك ماله عندنا حيث لا يبطل الأمان في ماله على الأصح بل يجب إيصاله إلى ورثته لأن الأمان انتهى بهايته بغير جناية علينا فاقصر على نفسه دون ماله . وهنا الجناية صادرة منه فسرى أثرها إلى المال والله أعلم . كتبه على السبكي في ليلة الخامس والعشرين من صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة .

﴿ باب المسابقة والمنافسة ﴾

﴿ مسألة ﴾ السبق في الخيل والرمي إذا كان منهما لم يحل إلا بمحلل ، هذا المعروف في المذاهب الأربعة وغيرهم وتبع ابن تيمية فقال يحل بلا محلل واستند إلى تضعيف حديث سفيان بن حسين بعد تصحيحه له . ونحن نقول حديث سفيان بن حسين جيد ولو لم يثبت لا يضر لأن التحريم مستند إلى أنه قاربان فوزع في أنه قارفتن نقول إن الأصل في الأموال التحريم لقوله صلى الله عليه

وسلم « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم » فن ادعى تحليل شيء منها فهو المطالب بالدليل . وهذا عمدة جيدة في هذا البحث وما أشبهه في كل من ادعى حل مال ، وماخرج من هذا الحديث بدليل فهو مخصوص ويبقى فيما عداه على مقتضى العموم لا ينفى في دفع هذا قوله تعالى (وأحل الله البيع) لأن هذا ليس ببيع ، ولا تقرير أن الأصل في المعاوضات الإباحة بل هذا أصل في تحريم كل مال حتى يتحقق سبب يدل الشرع على إباحته أو إباحة الاعتياض فيه ومهما شككنا فاطلوب بالدليل مدعى الإباحة لا مدعى التحريم والله أعلم .

﴿ كتاب الأيمان ﴾

﴿ مسألة ﴾ وردت من القدس أرسلها الحافظ صلاح الدين العلائي صورتها : المسؤول من سيدنا قاضي القضاة شيخ الاسلام الجواب عن مسألة وقعت في الديار المصرية وهي أنه إذا حلف لا يقرأ القرآن هل يحنث بقراءة البعض أو يتوقف الحنث على قراءة الجميع ولو حلف ليقرأ القرآن هل يبرأ بقراءة بعضه أولاً يبرأ إلا بقراءة كله وربما يختلج في ذهن أنه في جانب النفي يحنث ببعض وفي جانب الاثبات لا يبرأ إلا بقراءة الجميع فهل هذا صحيح أم لا ؟ وإن كان كذلك فما الفرق ، وهل لفظ القرآن من الانفاظ المتواطئة التي تطلق على القليل والكثير فينبغي أن يطرد ذلك في جانب النفي والاثبات أولاً يطلق إلا على الجميع وتكون الالف واللام للعهد فلا يفترق الحال في النفي والاثبات . ويكون ذلك من صدقات مولانا قاضي القضاة أحسن الله إليه وأدام أنعمه عليه .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله إذا حلف لا يقرأ القرآن لا يحنث إلا بقراءة الجميع . وإذا حلف ليقرأ القرآن لا يبرأ إلا بقراءة الجميع . ولا يحنث بقراءة بعضه في المسألة الاولى ولا يبرأ بقراءة بعضه في الثانية . وما ذكر أنه يختلج في ذهن من الحنث ببعضه في جانب النفي وعدم البر ببعضه في الاثبات لا مستند له وليس بصحيح فان المدلول في الاثبات والنفي لا يختلف في هذا المقام ، ولا فرق بين المقامين في كل منهما الحكم متعلق بكل القرآن لا ببعضه ، والحكم في

٤٢٣

الأولى الحث وفي الثانية البر . ولفظ القرآن من الالفاظ المتواطئة تطلق على كل القرآن وعلى بعضه عند التجرد من الالف واللام وعند الاقتران بها إذا أريد بها مطلق الماهية ويطلق على ما يراد به إذا اقترن بالالف واللام وأريد بها معهوداً إما كله وإما بعضه ، فان اقترن بالالف واللام ولم يكن معهوداً ولا أريد مطلق الماهية كانت الالف واللام للعموم فيحمل على جميع القرآن لأنه جميع ما تصلح له اللفظة لأن لفظ القرآن لم يطلق على غير الكتاب العزيز بالحقيقة وليس هذا كالحلف على أنه لا يشرب الماء والعسل وغير ذلك من الالفاظ المتواطئة حيث يحمل على القليل والكثير ويبحث بالبعض لأن تلك الحقائق أفرادها كثير لا تنتهى فلا يمكن الحمل فيها على العموم بخلاف لفظ القرآن فان أفراد سور القرآن وآياته والحمل فيها على العموم ممكن فوجب المصير إليه عند عدم العهد لما قدمنا أنه لم يطلق على غير الكتاب العزيز . وما أفهمه كلام السائل من أنه إذا كان من الالفاظ المتواطئة ينبغى أن يطرد في جانب النفي والاثبات وهو كذلك وكما قدمناه ، وما أفهمه من كونه إذا كان لا يطلق إلا على الجميع تكون الالف واللام للعهد ليس بينهما تلازم بل قد تكون الالف واللام للعهد وهو مطلق على القليل والكثير ولا يقترب الحال بين النفي والاثبات . وينبغى أن يعلم أن قولنا القرآن اسم لكل والبعض مرادنا بالالف واللام مطلق الماهية ، فان أراد السائل لفظ القرآن المقترن بالالف واللام عند الاطلاق فجوابه أنه الكل لا البعض لامن حيث كونه اسماً لكل بل بقرينتين إحداها دخول الالف واللام والثانية عن العهد وعن إرادة الماهية ، فان أطلق مطلق أن القرآن بالالف واللام اسم لكل كان مصيباً في المعنى مخطئاً في العبارة لانا لانسمى مثل ذلك اسماً فان الاسم ما كان موضوعاً للمعنى وقرآن المنكر موضوع للماهية الصالحة لكله ولبعضه والمعرف لم يوضع وحده إنما هو مركب من كلمتين المنكر الكلّى والاداة المعممة عند عدم العهد . هذا جواب السائل نفع الله به ، وأما قوله إنها وقعت في الديار المصرية فعجيب لان هذه المسألة من المشهورات وقال

الامام في الحصول فيها سؤال أوردته على نفسه أن القرآن مشترك بين جميعه وبعضه
يدل على ان الحالف لا يقرأ القرآن يحنث بقراءة بعضه . وهذا إن أراد ما إذا نوى
بمطلق الماهية فصحيح . وإن أراد حيث لانية فليس بصحيح لان الذي يدل
عليه نص الشافعي والاصحاب أنه لا يحنث إلا بقراءة جميعه كما قدمناه ، وإنما
قلنا ذلك لان الشافعي نص في الام في الجزء السابع في باب جامع التدبير ولو
قال رجل لعبد له : متى مت وأنت بمكة فأنث حر ومتى مت وقد قرأت القرآن
فأنث حر . فأت السيد والعبد بمكة وقد قرأ القرآن كله كان حراً . وإن مات
وليس العبد بمكة أو مات ولم يقرأ القرآن لم يعتق . ولو قال له : متى مت وقد
قرأت قرآنًا فأنث حر . فإذا قرأ من القرآن شيئاً فقد قرأ قرآنًا فهو حر . فهذا
نص من الشافعي رضي الله عنه في الفرق بين القرآن المعروف والمنكر وان المنكر
يطلق على الكل وعلى البعض ويترتب الحكم على بعضه كما يترتب على كله والمعروف
يختلفه ومنه يؤخذ الحكم في المسألتين ، ونص الاصحاب على ذلك أيضاً في باب
التدبير فقال أبو حامد الاسفرايني في تعليقه : فرع إذا قال لعبد إن قرأت
القرآن فأنث حر لم يمتق حتى يقرأ جميع القرآن وهذا لانه أدخل الألف واللام
وهما يدخلان للعهد أو الجنس وليس ههنا . فكانا للجنس فاقضى أن لا يقع العتق
حتى يقرأ جميع ذلك . ولو قال إذا قرأت قرآنًا فأنث حر فقرأ ما يقع عليه اسم
القرآن عتق لانه لم يعتبر أكثر من قراءة قرآن وقد وجد ذلك بقراءة ما يقع عليه الاسم .
قلت قول الشيخ أبي حامد الجنس مراده به العموم وهو اصطلاح النحاة في
إطلاق الجنس . وأما الأصوليون فيريدون بالجنس الماهية . وقال المحاملي في
التجريد : وإذا قال لعبد : إذا قرأت القرآن فأنث حر فقد علق حرية
بقراءة جميع القرآن وإن قرأ بعضه لم يعتق وإن قرأ جميعه عتق لانه ذكر
القرآن بالألف واللام فاقضى ذلك جنس القرآن فاذا قرأ بعض الجنس لم
يعتق . وإن قال : إذا قرأت قرآنًا فأنث حر فانه إن قرأ بعض القرآن عتق
لان قوله قرآنًا يقتضى قرآنًا منكراً فأى شيء قرأ حنث . وحكى الجوزي

رحمه الله نص الشافعي ولم يزد . وقال ابن الصباغ في الشامل : فرع إذا قال لعبد إذا قرأت القرآن ومات فأنت حر فإن قرأ جميع القرآن قبل موت سيده عتق لموته ، وإن قرأ بعضه لم يعتق لموت سيده . وإن قال له إذا قرأت قرآنًا ومات فأنت حر فقرأ بعض القرآن ومات عتق ، والفرق بينهما أن الأول عاد الشرط إلى جميعه لانه عرفه والثاني كان منكراً فاقضى بعضه ، قال فان قيل فقد قال الله تعالى (فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم) ولم يرد جميعه وإنما أراد أى شيء قرأ منه . قلنا ظاهر اللفظ يقتضى جميعه وإن حملناه على بعضه بدليل . وقال الرافعي وعن نص الام أنه لو قال إذا قرأت القرآن بعد موتي فأنت حر لا يعتق إلا بقراءة جميع القرآن . ولو قال إذا قرأت قرآنًا يعتق بقراءة بعض القرآن والفرق التعريف والتكثير . هذا ما حضرني الآن من كلام الشافعي والأصحاب ولا أعرف شيئاً يخالفه إلا ما قاله فخر الدين في المحصول ، وقد قدمت ما يمكن حمل كلامه عليه حتى لا يخالف كلام الفقهاء ، على أن الامام فخر الدين إنما قال ذلك من كلام غيره في سؤال تقرر فيه أن القرآن يقال بالاشتراك على كل القرآن وعلى بعضه ثم أجاب بأن القرآن إسم لمجموعه بدليل إجماع الامة أن الله تعالى لم ينزل إلا قرآنًا واحداً ولانه يقال في كل سورة أو آية إنها بعض القرآن ، وقول الامام هذا إن القرآن اسم لمجموعه فيه من المناقشة ما قدمناه ، ومراده أن المراد به المجنوع بقريضة أداة العموم ، وأما قوله بدليل الإجماع أن الله لم ينزل إلا قرآنًا واحداً فهذا إنما يرد على من يقول إن القرآن حقيقة في كل بعض منه بالوضع الاول حتى أنه يكون مقولاً على كل جزء منه بالاشتراك اللفظي وهذا ما أظن أحداً قال به وإنما يقول بأنه متواطىء صادق على الكل والبعض كما قلناه فلا ينافية قوله إن الله لم ينزل إلا قرآنًا واحداً والأسماء المتواطئة كلها كذلك ، واستدلالة بأن كل سورة أو آية بعض القرآن هذا إنما جاء من كون القرآن معروفاً وإن العموم فيه اقتضى الإحاطة والتشخيص ، ومثل هذا يحسن دخول بعض فيه بخلاف الماء والعسل ونحوهما لا يحسن أن

نقول فيه بعض الماء ولا بعض العسل لأن المراد فيه الحقيقة والحقيقة لا يقال فيها كل ولا بعض . فإذا تأملت كلام الامام في المحصول سؤالاً وجواباً وجدته غير محرر ، أما السؤال فلقوله إن القرآن مشترك بين الكل والبعض ، وأما الجواب فلقوله إنه اسم للمجموع والحق خلافهما وأنه بالتنكير للقدر المشترك بين الكل والبعض والتعريف للشمول فيقتضى الكل دون البعض ولولا نص الشافعي على أن عند التنكير يحمل على البعض لكان للنظر فيه مجال من جهة احتماله أن يكون اسماً للكتاب العزيز بجملة ويكون مشتقاً من قرن لاسماً عند من لا يهمره وهي قراءة الشافعي ويكون وزنه فعالاً وإثما قيدت بقولي يكون مشتقاً من قرن لأننا إذا جعلناه مشتقاً من قرأ ووزنه فعالاً وجعلناه علماً وجب امتناع صرفه وقدي يطلق القرآن به مصروفاً فقال تعالى (قرآنًا عربياً) فتعين أحد أمرين إما أن لا يكون علماً وإما أن لا يكون وزنه فعالاً لأن العلمية مع زيادة الألف والنون يمنعان الصرف وإذا انتفت العلمية وزيادة الألف والنون احتمل بعد ذلك العلمية مع عدم الزيادة ، وعلى هذا التقدير الحث بالبعض غير متجه وإن تجرد من الألف واللام لأنه إنما يكون علماً للمجموع لالكل جزء منه شائع فالموضع له نكرة لا علم فنص الشافعي على الحث بالبعض عند التنكير انتفى هذا القسم وبقى قسمان : (أحدهما) أنه مصدر وهو صادق على الكل والبعض وهذا قول من يهمره وكذا من لا يهمره ولكن يجعل ترك الهمة تخفيفاً . (والثاني) أنه اسم غير مصدر وهو الذي يراه الشافعي . قال الأزهري أخبرني محمد بن يعقوب بن الإهم عن محمد بن عبد الله ابن عبد الحكم أن الشافعي أخبره أنه قرأ على إسماعيل بن قسطنطين وكان يقول القرآن اسم وليس بمهموز ولم يؤخذ من قرأت ولكنه اسم لكتاب الله مثل التوراة والإنجيل قال ويهمر قرأت ولا يهمر القرآن . قال الواحدى : وقول الشافعي : أنه اسم لكتاب الله يشبه أنه ذهب إلى أنه ليس بمشتق وقد قال بهذا جماعة أنه اسم لكلام مجرى مجرى الأعلام في أسماء غيره كما قيل في اسم الله أنه غير مشتق من معنى مجرى مجرى القلب في صفة غيره . انتهى كلام الواحدى . فقله

٤٢٧

يجرى مجرى الأعلام ينبغى أن يحمل على ما إذا كان معرّفاً بالآلف واللام ويكون
 مما سمى بما فيه الآلف واللام ، أما إذا نكر فلا يجري مجرى العلم في كونه مشتقاً
 . فقط مع شيوعه فيما وضع الله له والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال رحمه الله قال الشيخ أبو حامد الاسفرايينى : إذا قال والله
 لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين فكلم أحدهما حنث وكانت اليمين باقية في حق
 الآخر واحتج بذلك على أنه إذا قال لأربع نسوة والله لا وطئت كل واحدة منكن
 فوطئ واحدة حنث فيها ويجب عليه الكفارة ويكون مولياً في الباقيات . وسبقه
 إلى ذلك أبو على الطبرى في بقاء الایلاء وتلاه إمام الحرمين إذا قصد هذا المعنى
 ووافق أبو إسحق وابن أبى هبيرة وسائر الأصحاب الشيخ أباهامد على الحنث
 بوطء واحدة وخالفوه في بقاء الایلاء وقالوا إذا وقع الحنث يسقط الایلاء في الباقيات
 فهم متفقون على الحنث بالواحدة ، ومنع ابن الصباغ الشيخ أباهامد فيما احتج
 في لا أكلم كل واحد من هذين الرجلين فقال وهذا غير مسلم له بل انحلت
 اليمين وعدم الحنث بالآخر واتفاقهم على الحنث بأحدهما قد يقال إنه مخالف لما
 قررناه في مسألة كل من أنه إذا تقدم السلب على كل كان سلباً للعموم لاعموماً
 للسلب واتفاق جمهورهم على انحلال اليمين وعدم الحنث بالآخر قد يقال عليه إنه
 إما أن تكون هذه يميناً واحدة أو يمينين ، فان كانت يمينين وجب أن لاتنحل
 وإن كانت يميناً واحدة وجب أن لايمحى إلا بالمجموع ولا قائل به من الأصحاب
 ولاجل ذلك بنى ابن الرفعة على ما في ذهنه من أنها يمينان وأنها مساوية لقوله :
 لا كلمت زيداً ولا عمراً أنه إذا كلم أحدهما تنحل اليمين على أحد الوجهين ، وهذا
 لم يقل به أحد من الأصحاب في باب الأيمان ولكنه هو نقله من كلامهم في الایلاء
 إلى الأيمان لتوهم أنها مسألة واحدة ولو كانت مسألة واحدة لتناقض كلامهم في
 الایلاء والأيمان فهذه ثلاثة إشكالات : (أحدها) في الجمع بين القاعدة في تقدم
 النفي على كل وتأخره عنها ، وما اتفق عليه الفقهاء في الحنث بأحدهما في الأيمان
 في لا أكلم كلا منهما ولا أطأ كلا منهما فاما أن يصح كلام الفقهاء وتبطل تلك

القاعدة لأنها إنما قاله البيانين والمنطقيون فقد يكون الفقهاء لا يوافقون عليها وإما أن تصح تلك القاعدة ويبطل كلام الفقهاء ولا سبيل إليه إن كانت المسألة إجماعية وأخوذة عن يرجع إليه في علم اللسان وإما أن يجمع بينهما . (الاشكال الثاني) في قول الاصحاب في باب الأيمان تتمدد الكفارة وقول جمهورهم في باب الإيلاء بعدم التعدد سواء ثبتت تلك القاعدة أم لم تثبت لأنها إن كانت مسألة واحدة وجب اتحاد الحكم وإلا فما الفرق . (الاشكال الثالث) في الاتفاق على الخث بأحدهما والاختلاف في بقاء الإيلاء فانها إن كانت يميناً واحدة وجب عدم الخث بأحدهما وإن كانت يمينين وجب بقاء الإيلاء . والجواب أما الاشكال الاول فالقاعدة وإن لم يذكرها إلا البيانين والمنطقيون فهي صحيحة لدلالة الوضع والعقل والعرف عليها فمدلول قولنا كل واحد منهما لأ كمله غير مدلول قولنا لا أ كمل كل واحد منهما . فان قلت تستحيل المغايرة بينهما لان الضمير في لأ كمله عائد على كل في القضية الاولى وكل القضية الثانية هو المفعول فالمفعول متحد وإنما اختلف بالأضمار والظهور ، وإذا كان المفعول الذي اقتضاه الفعل المحاوف متحداً في القضيتين وجب اتحاد الحكمين وعدم تغاير المدلولين . قلت ضمير المفعول في لأ كمله عائد على كل واحد وكل إذا أضيفت إلى نكرة يتعين اعتبار المعنى فيما هو لها من ضمير وغيره والمراد بالمعنى أن يكون على حسب المضاف إن كان مفرداً ففرد وإن كان مثنى فمثنى وإن كان جمعاً فجمع وإن كان مؤنثاً فمؤنث ، هذا من جهة اللفظ وكذلك يكون جهة المعنى ويراد به المضاف إليه لا المضاف . ويظهر هذا في التثنية كل رجل من بني تميم لأ كملهما فمدلول كل استغراق أفراد المثنى من تلك القبيلة وهو أمر كل يفيده التبع في أفرادها ، والنظر إليه من كليته شيء والنظر إليه من حيث تتبعه في مواضعه شيء آخر وهما اعتباران مختلفان ، فان اعتبرنا الاول أخبرنا عن لفظها فقلنا كل رجلين يعم أفراد التثنية وكان الضمير المرفوع في يعم لكل رجلين باعتبار لفظه المضاف ، وإن اعتبرنا الثاني أخبرنا عن معناها وقلنا كل رجلين لأ كملهما فالضمير المنصوب وإن عاد من حيث الصناعة على

كل فهو في الحقيقة للرجلين وهو المضاف اليه ، وقولك لا أكلم رجلين تسلط الفعل على
 المفعول وهو كل من حيث مدلوله الاصلى وهو الكلية فقد اختلف المفعول حتى إنه في القضية
 الاولى المضاف إليه وفي الثانية المضاف فقولنا كل إنسان الفاعل كل فالحجبر عنه في
 القضية الاولى الافراد لانها الفرد الذي استغرقته كل ، والحجبر عنه في القضية
 الثانية الكلية التي استغرقت الافراد ضرورة كون الاسناد في الثانية إلى
 كل وفي الاولى إلى ضمير ما أضيفت إليه كل لا إلى كل نفسها لأجل اعتبار
 المعنى ، ولو سلمنا أن الضمير يعود على كل من وجه فقولنا كل إنسان لم يحم حكم بالنفي
 على كل إنسان فيعم النفي كل الافراد بالضرورة وهي موجبة معدولة . وقولنا
 لم يحم كل إنسان سالبة محصلة وليس معنى السالبة المحصلة الحكم بعدم القيام وإلا
 لساوت الموجبة المقنولة ولكن معناها سلب ما حكمت به في الموجبة المحصلة ،
 والسالبة المحصلة معناها يقتضى معنى الموجبة المحصلة وهي في مثالنا هذا قام كل
 إنسان وهو حكم على كل فرد بالقيام فيناقضه سلب القيام عن بعضهم ، ولهذا
 القاعدة تقرير وكلام أبسط من هذا ذكرناه في أحكام كل لاحاجة إلى التناول
 به هنا . فان قلت فامعنى قولكم عموم السلب وما معنى قولكم سلب العموم . قلت
 معنى عموم السلب أنك حكمت بالسلب على كل فرد ومعنى ذلك في قولنا كل إنسان
 لم يحم ان كل فرد من افراد الانسان محكوم عليه بسلب القيام عنه وهو سلب للقيام
 وذلك عام في جميع الافراد ومع ذلك لا نقول في رتبة تغديد الافراد بل هو عام قابل
 للتخصيص كما أن قولك اقتلوا المشركين عام ودلالته على الافراد ليست في قوة التخصيص
 على الافراد فاذا انض على الافراد لا يحتمل التخصيص والعام يحتمل التخصيص ، وأما
 سلب العموم فعناه في قولنا لم يحم كل إنسان أن عموم القيام لكل إنسان مسلوب
 فالعموم مسلوب لصفة للتسلب فالسلب هو الحكم ، وهو في هذه القضية مطلق
 لاعام ، والمسلوب ليس هو مطلق القيام كما في القضية الاولى بل هو قيام خاص
 وهو القيام العام لكل إنسان ، وسلب الاخص أعم من سلب الاعم فسلب
 العموم أعم من عموم التسلب فاحتمل قولنا لم يحم كل إنسان لا يكون قام أحد

٤٣٠

منهم وأن يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم دون بعض ، والمسلوب إنما هو شمول القيام لجميعهم . وإذا احتمل واحتمل جاز أن يكون بعد ذلك هناك قرينة تعين أحد المحتملين . أما أن لا يكون قام أحد منهم وأن يكون قام بعضهم فلا ينافي ذلك ماقررناه من أن سلب العموم لادلالة له على عموم السلب لأن الأعم لا ينافي الأخص ، وبهذا يصح الجمع بين القاعدة المذكورة وكلام الفقهاء وذلك لأن قولنا لا كلمت هذين الرجلين قبل دخول كل يفيد العموم لأن لفظة أحد نكرة وقد دخلت في سياق النفي للعموم فيحتمل بكلام أيهما كان وتنحل اليمين به فلا يحتمل بالآخر حتمًا آخر فإذا دخلته لفظة « كل » وقلت لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين إن قلنا أنه سلب للعموم كان بمنزلة الصيغة الأولى ويكون إدخال كلمة كل وكلمة واحد وكلمة من لافائدة فيه وأقصى ما عندك أن تقول تأكيد والتأسيس أولى من التأكيد ، وإن جعلتها بمنزلة الصيغة الثانية وإدخال كلمتين لافائدة تأسيسه فيهما وكما تجنبنا فيما سبق إدخال ثلاث كلمات تجنبنا هنا إدخال كلمتين فجعلنا إدخال الكلمات الثلاث للعموم السلب فانها قرينة أحد المحتملين كما قررناه فيما مضى ولتغاير المعاني الثلاث في الصيغ الثلاث . وهذا هو الأصل أن تكون الالفاظ المتغايرة لها معان متغايرة وتغاير الأولى وما بعدها ظاهر ، وأما تغاير الثانية والثالثة فلأن الثالثة تقتضي المنع من أحدهما على الإبهام وهو شيء واحد مبهم ، والثالثة تقتضي المنع من كل من الأمرين وهو عام لا مبهم وبين العام والمبهم فرق ولما كان بين المصيغتين فرق لا جرم لم يتفق الأصحاب على حكمهما بل اختلفوا في الثالثة كما حكينا عن الشيخ أبي حامد وغيره في الإيلاء واليمين واتفقوا في الثانية ، وبهذا تجتمع القاعدة المذكورة مع أدلة الكتاب العزيز من قوله تعالى (ولا تقتلوا أولادكم) ونحوه لا نقول أنه سلب للعموم لا يقتضي عموم السلب لأننا نقطع من جهة الشرع أن بعض الأولاد ومجموعهم في ذلك سواء وكذلك (لا تقتلوا النفس) وما أشبهها والمقاصد لسلب العموم بدون بيان الحكم بعموم للسلب هل هو ثابت قاصد للاجمال وقصد الشارع البيان فكانت هذه القرائن مما تعين المراد .

وكذلك قوله والله لا وطئت كل واحدة من زوجتي لو حملناه على المجموع لساوى قوله لا وطئت بها ، والاصل عدمه فوجب الحمل على معنى آخر وهو عموم السلب بمنزلة ما لو قدم وقال كل واحدة لا وطئت فاذا وطىء واحدة حث لان ذلك مناقض لما التزمه بالعموم ، وكذلك الاقدام على قتل ولد واحد يخالف للنهي كما ان من حلف لا يكلم زيداً يوم كذا حث بكلامه في أى ساعة منه ، وأيضاً فان القاعدة المذكورة إنما هي في السلب وفي كون النهي واليمين في معناه نظر أما النهي فهو إنشاء منع فهو كالحكم يتعلق بجميع أفراد العام واليمين إنشاء امتناع كذلك تتعلق بجميع أفراد العام فلا تتحقق المخالفة للقاعدة المذكورة . فبكل واحد من هذه الطرق التي ذكرناها يجتمع كلام الفقهاء فيما اتفقوا عليه من الحث بأحدهما في ذلك مع القاعدة المذكورة ، وأما الاشكال الثاني فجوابه أنهما سلبيان للمسألة المذكورة في باب الايمان اذا نص على المفردين فقال لا كلمت زيداً ولا عمراً فيحث بكل منهما ويجب بكل منهما كفارتان . ومن ظن خلاف ذلك فقد غلط كبيراً كان أو صغيراً ، والمأخذ فيه ما قدمناه من التنصيص والصرحة . وصورته ومعناه مخالف لصورة العموم ومعناه بدليل عدم احتماله للتخصيص واحتمال العموم للتخصيص وعلى قياس هذا لو قال لا وطئت هذه ولا هذه يكون الحكم كذلك فالاتفاق على وجوب الكفارة بأحدهما لا إشكال فيه والمسألة المذكورة في الايلاء لا وطئت كل واحدة ولم يذكر مثلها في الايمان إلا في المثال الذي قاله أبو حامد وجهنا الحث فيها بواحد والاتفاق عليه وعدم خروجه عن القاعدة . وأما الاشكال الثالث فنقول قد بينا كون قوله لا وطئت كل واحدة منهما يميناً واحدة مع كونها عموم سلب فيه وأنه لا يجب عدم الحث بأحدهما لأن العموم يخالفه ببعض الافراد وليس كالجمع الذي لا يخالف إلا بالمجموع ، والشيخ أبو حامد كأنه يرى أنهما يمينان فلذلك يقول ببقاء الايلاء ، فيتخلص من هذا أن في كونها يميناً أو يمينين خلافاً بين الشيخ أبي حامد والأصحاب فالشيخ أبو حامد يرى أنها يمينان والأصحاب يقولون هي يمين واحدة حث بأولها والرجحان معهم سواء

أثبتت القاعدة أم لا ، وقول الشيخ أبي حامد أيضاً له وجه وإن كان مرجوحاً سواء أثبتت القاعدة أم لا . وإذا عرفت الخلاف بين الشيخ أبي حامد والأصحاب فقول ابن الرقعة رحمه الله في لا كملت زيداً ولا عمراً بكفارة واحدة مخالف بين الفريقين أما أبو حامد فلا يري في الإيلاء بكفارتين في لا كملت زيداً ولا عمراً بطريق الأولى . وأما الأصحاب فلا أنهم إنما رأوا كفارة واحدة كقولهم إنها يمين واحدة وابن الرقعة يقول أنها كفارة واحدة مع توهم أنها يمينان ، وهذا لم يقل به أحد والله عز وجل أعلم . والرافعي لما ذكر المسألة قال ذلك إن أراد بقوله : والله لا أجامعك كل واحدة تخصيص كل واحدة بالإيلاء على وجه لا يتعلق بصواباتها فالوجه بقاء الإيلاء في الباقيات وإلا فينبغي أن يكون حكم هذه الصورة حكم قوله والله لا أجامعكن على ماسبق يقتضى أنه لا يحنث بأحدهما وهو شيء لم يقله أحد من الأصحاب فيرد عليه ماورد على ابن الرقعة والله أعلم انتهى .

﴿ كتاب الاقضية ﴾

﴿ مسألة ﴾ قول الشيخ تقي الدين بن الصلاح في فتاويه في مسألة سئل عنها في ملك احتيج إلى بيعه على يتم فقامت البيعة أن قيمته مائة وخمسون فباعه التميم بذلك وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بيعة أخرى بأرب قيمته خيئند مائتان هل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ؟ فأجاب ابن الصلاح بعد التمهيل أياً ما وبعد الاستخارة أنه ينقض ووجهه بأنه إنما حكم بناء على البيعة السائلة عن المعارض بالبيعة التي هي مثلها أو أرجح وقد بان خلاف ذلك وتبين إسناد ما يمتنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المهنب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببيعة فانتزعت المين منه ثم أتى صاحب اليد ببيعة فان الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة ، وهذا بخلاف ما لورجع الشاهد بعد الحكم فانه لم يتبين إسناد مانع إلى حالة الحكم لأن قوله الشاهد متعارض وليس أحد قوله بأولى من الآخر وفي مسألة المهنب وجه حكاه صاحب التهذيب وغيره بطرده ههنا ما رأيكم في ذلك ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رضى الله عنه ما ذكره الشيخ تقي الدين بن

٤٣٣

الصالح رحمه الله فيه نظر ، والذي أراه أنه لا ينقض الحكم وليس كالمسألة التي قطع بها صاحب المذهب . ولنتكلم على كلام الشيخ تقي الدين واحدة واحدة : قوله إنما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارض بالبينة التي هي مثلها أو أرجح يعني أنها لم تعارض لا بمثلها ولا بأرجح فاتفق عنها كل من الأمرين ، قوله وقد بان خلاف ذلك أي المعارضة بأحد وهو هنا المعارضة بمثلها ، قوله ويتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم . قلنا على تقدير التسليم لم قلت إنما يمنع الحكم حالة الحكم بوجوب نقضه وهذا فيه شك من وجهين : (أحدهما) القاعدة المشهورة أنه ليس كل ما منع من الابتداء منع الدوام . والثاني أن لنا مسائل تتبين بعد الحكم بما يمنع الحكم حالة الحكم ولا ينقض إما قطعاً وإما على الخلاف فيه فمنها أن يحكم عن دليل في محل الاجتهاد ثم يظهر له دليل آخر مساو للأول أو أرجح منه وهو في محل الاجتهاد أيضاً فلا ينقض به قطعاً . ولو وجد حالة الحكم لمنع الحكم إما لكونه لو وجد حالة الحكم لمنع الحكم فعارض الدليلين وعند التعارض يجب التوقف ، ونحن لا نفرع على قول من يقول بأنه يتخير عند تعارض الدليلين ، وأما كونه لا ينقض بظهوره فلا أنه لو نقض لم يستقر حكم . فان قلت التعارض في الأدلة إنما هو في نفس المجتهد بحسب ما يظهر له من الاحتمالات وهو أمر متجدد بعد الحكم لا يتحقق إسناده إلى حالة الحكم فيجوز أن يكون الاحتمال الذي ظهر له بعد الحكم وترجيح على الأول أو ساواه لو وجد حالة الحكم لكان مرجوحاً والمرجوح لا يمنع الحكم فلم تتحقق المعارضة بالمثل ولا بالأرجح . قلت نفرضه فيما إذا قاس على أصل معتقد انفراده وتذكر أو ظهر له بعد الحكم أصل آخر يقتضي القياس عليه بطلان الحكم الأول فهو قاطع بتعارض الأصلين حال الحكم لوجودهما في نفس الأمر وعدم النظر في رجحان اللاحق بأحدهما على الآخر مانع من الحكم حال الحكم ، وظهوره بعده لا يوجب نقضه قطعاً ، وقولي قطعاً باعتبار كلام أصحابنا وإلا فلغير أصحابنا من العلماء خلاف وتفصيل في ذلك ، ومنها لو حكم بشهادة شاهدين ثم بان أنهما فاسقين عند الحكم ففي النقض خلاف أصح القولين ينقض كما لو بان أنهما عبدان أو

كافران ؛ والثاني لا ينقض لأن عدالة البينة غير مقطوع بها فيكون الفسق الذي ثبت بها مظنوناً والفسق المظنون لا ينقض به . فهذا أمر لو قارن لمنع الحكم فإن ظهر لا يوجب النقض على أحد القولين ، قوله فهو كما لو قطع به صاحب المذهب من أنه لو حكم للخارج على صاحب اليد ببينة فانزعزت العين منه ثم أتى صاحب اليد ببينة فإن الحكم ينقض لمثل العلة المذكورة . قلت نقض الحكم في مثل هذه المسألة للبينة التي هي أرجح فقول الشيخ لمثل العلة المذكورة إن أراد مثلها في عموم كونه أحد الأمرين فعليه إثبات أن العلة هو الوصف المذكور لخصوص كونه أرجح . ولن يجد إلى ذلك سبيلاً ، ومتى نظر إلى الخصوص افترقت المسألتان فإن الذي ظهر في المسألة المذكورة وهو البينة الراجعة غير الذي في المسألة المستفتى عنها وهي البينة المائلة ، ولا يلزم من النقض بالأرجح النقض بالمثل وبينه ذى اليد فيها احتمال أن يكون النقض بها لترجحها باليد أو باليد لترجحها بالبينة أو بمجموعهما ، وعلى كل من التقادير الثلاثة لا تكون العلة موجودة في المسألة التي قاسها ابن الصلاح بقياسها عليها غير صحيح لعدم الاشتراك في العلة على هذه التقادير الثلاثة وإن اشتركا في مطلق التعارض ، وإنما يصح القياس المذكور لو ثبت أن العلة في نقض الحكم للخارج ومطلق التعارض المشترك بينه وبين هذه المسألة ، قوله : وهذا بخلاف ما لو رجع الشاهد بعد الحكم فإنه لم يتبين استناد مانع إلى حالة الحكم لأن قول الشاهد متعارض ، وليس أحد قوليّه أولى من الآخر ، أقول الرجوع له صورتان : (إحداهما) أن يقول الشاهد : رجعت عما شهدت به ولا يزيد على ذلك أمر متجدد بعد الحكم لم يكن حال الحكم ولا يتضمن إخباراً عن شيء معارض للشهادة الماضية إلا عدم الجزم فقط الذي هو أعم من الشك فيها أو اعتقاد خلافها . (الصورة الثانية) أن يخبر بخلاف ما شهد به أولاً وهذه التي يصير قوله فيها متعارضاً فقول الشيخ تقى الدين أنه لم يبين عدم اسناد مانع إلى حالة الحكم صحيح في الصورتين . وقوله لأن قول الشاهد متعارض إنما يصح في الصورة الثانية . وقوله وليس أحد قوليّه أولى من الآخر لا يكفي في الاستدلال

٤٣٥

لعدم نقض الحكم لأن البينتين المتعارضتين كذلك ليست احداهما أولى من الأخرى
وإنما العلة في عدم النقض بالرجوع لأن قوله الأول مكذب لقوله الثاني ، وهذا المعنى
لا يوجد مثله في تعارض البينتين سواء أكان معهما ترجيح لاحدهما أم لم يكن ،
وإذا تبين وجه عدم النقض في الصورة الثانية ففي الصورة الأولى أولى ، وقوله وفي
مسألة المذهب وجه حكاة صاحب التهذيب وغيره هو الذي اختاره القاضي حسين
وقال انه لاظهر و أنه أشككت عليه هذه المسألة نيفاً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها لما
فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد واستقر رأيه على عدم النقض سواء كان قبل
التسليم أم بعده . وفيها وجه ثالث أنه إن كان قبل التسليم لم ينقض وان كان بعده
نقض لنا كد الحكم بالتسليم ، ولكن الذي قاله العراقيون كلهم وصححه الرافعي
النقض مطلقاً وهو المختار والكلام عليها قد يطول . فان قلت دع يطول فاذكره
هنا لأن به تقرر المسألة . قلت نعم وهو أخصر من أفرادها لتقدم بعض الكلام
فأقول وبالله التوفيق : إنما قلنا بالنقض في تلك المسألة لأن بينة الداخل عندنا
مقدمة على بينة الخارج ، وكانت واجبة التقديم كما يقدم النص على الاجتهاد
فالحكم ببينة الخارج مع وجودها وإن لم يعلم بها الحاكم كالحكم بالاجتهاد المخالف
له ينقضه فكذلك إذا ظهرت له بينة ذى اليد بعد الحكم ببينة الخارج ينقضه ،
والقائل بالتفصيل بين ما قبل التسليم وبعده لعل مأخذه أن لانحكم بالشك وكذا
لانسلم بالشك ولا تنقض بالشك . وصورة المسألة إذا علمنا أنه إنما حكم ببينة
الخارج لعدم بينة الداخل فانه احتمال أنه حكم بها ذهاباً إلى ترجيح بينة الخارج وكان
من أهل الترجيح وأشكل الحال في جواز النقض وجهان أصحهما أنه لا ينقض بل
يقر في يد المحكوم له ، والخلاف في ذلك منقول في فرع حكاة العراقيون عن ابن شريح .
ونريد أن ننبه هنا على فائدة في نقض الحكم ولا شك أن الحكم إنما ينقض
لتبين خطئه ولا شك أن الحاكم منصوب لأن يحكم بحكم الشرع وأحكام الشرع
منوطة بأسباب تتعلق بوجودها ووجودها يثبت عند الحاكم بطريق شرعي فالخطأ
لا يعدو هذه المواطن الثلاثة : (أحدها) أن يكون في الحكم الشرعي بأن يكون

حكم بخلاف النص أو الاجماع أو القياس الجلى فينقض إذا تبين ذلك لتحقق
 الخلل فى الحكم وليس معنى النقض الحل بعد العقد بل الحكم يبطل بطلان الحكم
 المتقدم وبيان أنه لم يقع صحيحاً لأنه ليس بحكم الشرع والحاكم فائز الشرع فلا
 يصح منه الحكم بغير حكمه ، ولفظة نقض الحكم ممكنة لان المقصود إبطال ذات
 الحكم الذى وقع ، ويقرب منه إذا حكم بغير علم فانه ينقض وإن صادف الحق ،
 والخلل هنا فى الحاكم لا فى الحكم لكنه قريب منه ولفظة النقض هنا أيضاً
 ممكنة لان المقصود إبطال فعل الحاكم ويبقى الامر على ما كان عليه حتى يصدر
 ذلك الحكم من أهله كما يبطل تصرف من ليس بوكيل . (الموطن الثانى) أن يحصل
 الحكم على سبب غير موجود ويظن القاضى وجوده بينة زور ونحوها فاذا انكشف
 ذلك ينقض فى بعض المواضع بالاجماع وفى بعضها بخلاف فيه . والخلاف هنا
 فى السبب ووضع الحكم فى غير محله ، والنقض هنا معناه إبطال تعلق الحكم
 بذلك الحل ولفظة النقض فيه غير ممكنة لأننا لم ننقض الحكم فى ذاته لخطئه وإنما
 نقضناه عن ذلك الحل وأخرجنا الحل عنه فالخطأ فى السبب لا فى الحكم والخطأ
 هو الشاهد لا الحاكم ؛ نعم الحاكم بفرع من الخطأ وهو ظنه وجود السبب الحاصل
 بالبينة . (الموطن الثالث) أن يكون الخلل فى الطريق كما إذا حكم بشهادة كافر بن
 فاذا تبين ذلك ينقض سواء أكان المشهود به صحيحاً أم لا لان المعتبر من الحكم
 ما كان بطريقه الشرعى فاذا كان بغير طريقه الشرعى فقد حصل الخطأ فى الطريق
 فننقضه لوقوعه على غير الوجه الشرعى ، والخطأ هنا من القاضى فى اعتقاده عدالة
 الشهود وقد يكون ذلك مرتباً على بينة التزكية وقد يكون على ظنه إذا عدلهم
 بعلمه ، ولفظة النقض هنا كفى فى الذى قبله وإن كان الفقهاء أطلقوا النقض على
 الجميع وهو صحيح . ولو حكم بشهادة فاسقين اعتقد عدالتهم نقض فى الاصح
 كالكافر بن وقيل لا لأنه إنما يتبين بطريق ظنى فيصير كنقض الاجتهاد بالاجتهاد
 وقريب من ذلك ما ذكرنا فى النقض ببينة الداخل ، ولو بان دليل ظنى معارض
 لدليل حكمه فلا التفات اليه قطعاً لأنه اجتهاد غير مستقر بل يجوز أن يصير

٤٣٧

الراجح مرجوحاً والمرجوح راجحاً . ولو بان تعارض بينتين من غير ترجيح فيحتمل أن يقال هو كمتعارض الدليلين ويحتمل أن يقال تعارضهما مستقر عند من لا يرى الترجيح في البيّنات وهو مذهب الشافعي فيقطع باستواء المانع من ابتداء الحكم ، وقد تلخص أنه متى بان الخطأ قطعاً نقض قطعاً ومتى بان الخطأ ظناً ففي بيّنة الداخل مع الخارج ينقض في الأصح وفي الدليلين لا ينقض ، والفرق أن الظن في اليد مقطوع به فهو اعتقاد رجحان . وفي الدليلين رجحان اعتقاد وليس مقطوعاً به ولو لم يتبين الخطأ بل التعارض المجرد عن القطع والظن كقيام بيّنة بعد الحكم بخلاف البيّنة التي ترتب عليها الحكم فقد ذكرنا احتمالين ولم نجد فيهما نقلاً ، والذي يظهر ويترجح عندنا أنه لا ينقض لعدم تبين الخطأ وكيف ينقض حكم محتمل للصواب وحين صدر كان عن مستند ، وقد ذكر العراقيون عن ابن شريح فيما لو ادعى زيد على عمرو عبداً وأقام بيّنة وانزعه فجاء خالد وأقام بيّنة بملكه فان قلنا بيّنة الملك القديم مقدمة تعارضنا لاستصحاب الملك الماضي . وإن قلنا لا تقدم فوجهان : أحدهما تتعارضان ، والثاني لا تتعارضان حتى تعيد البيّنة الأولى الشهادة لأن شرط التعارض أن يكون حين التنازع ولم يبينوا ما الحكم إذا قلنا بالتعارض أو بعدمه . والذي فهمته أنا إن لم نقل بالتعارض نقضى للثاني إلا أن تعيد البيّنة الشهادة فبحصل التعارض إما بالاعادة إن شرطناها وإما بدونها . فان قلنا بالقسمة أو القرعة فالترجيح ظاهر ، وإن قلنا بالتساقط فالوجه عندي أن يبقى في يد المحكوم له ويبعد أن يقال يرد الى ذي اليد لأنه نقض للحكم بالشك ، هذا إذا كانت البيّنة الثانية أطلقت الملك أما إذا أسندته الى ما قبل الحكم وأعدت الأولى الشهادة كذلك أو قلنا لا يشترط إعادتها فالتعارض حاصل . والوجه أن يبقى الامر على ما كان عليه قبل الحكم لان هذه اليد قد عرفت سببها فلا تصلح للترجيح والبيّناتان في ثبوت الملك متقاومتان وهما شاهدتان الآن بالملك لكل منهما فيتمين رفع اليد وتبقيّة الامر على ما كان عليه ولا يلزمنا مثل هذا في تعارضهما في القيمة لأن الشهادة بالقيمة ليست شهادة بالحق . وغايتها أن بالتعارض تجبل

القيمة ولا يلزم منه الحكم ببطلان البيع أو الحكم به فان البيع لو وقع ولم تشهد بينة بالقيمة أصلاً لا نحكم ببطلانه حتى يثبت أنه بدزن القيمة . فان قلت ولا نحكم بصحته . قلنا نعم ولكن هنا قد حكمنا بصحته فلا يغير ما حكمنا به بغير بينة إلا أن يشهدوا بفساده أو نحو ذلك ، وهذا الذي ذكرناه من استصحاب ماثبت في الماضي معتمد يشهد له هذا الفرع وفرع آخر إذا ادعى داراً في يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضي قد عرقها ملك فلان وورثها فلان فأقم بينة على تملكه منه له ذلك وتندفع بينته . وفرع ثالث قامت بينة بعين أنه اشتراها من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه قبلت هذه الشهادة واكتفى بها على المشهور وحكى القفال فيها قولين : (أحدهما) أنها كالشهادة بالملك أمس ، وعكس هذه المسائل إذا ثبت شيء الآن لا يلزم استصحابه في الماضي إلا في مسألة واحدة إذا اشترى عيناً وأخذت منه أو من المشتري منه أو من المهتب منه بحجة مطلقة رجع على البائع وإن كان الملك الذي شهدت به البينة أنما ثبت قبيلها ولا يتعدى إلى النتائج ، قال الغزالي وعجب أن ينزل النتائج في يده ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضي حسين إنه أكثر البحث ولم يجد عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى الا فقيهاً من أصحاب أبي حنيفة قال ان البائع بالبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري فإذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذي يضمنه البيع وقيل انه لا يرجع حتى تصرح البينة بأنه ملكه ملكاً سنداً الى ما قبل البيع ، وهذا الوجه هو المختار ، وقيل إن الملك يتعدى الى النتائج ، وقد يقال لو صح استصحاب الماضي الى الحال لقبلت الشهادة بالملك أمس والصحيح انها لا تقبل . واعلم أن الشهادة بالملك أمس على ثلاثة أقسام : (أحدها) أن يضم الشاهد إليها أنه ملكه الآن فهي مقبولة محكوم بها . (الثاني) أن يقتصر عليها فلا تقبل على الاصح لانها لم تشهد بحق له الآن . ونحن إنما قلنا نستصحب ما ثبت في وقته وهذا لم يثبت . (الثالث) أن يقول معها لا نعلم له مزيلاً فهذه لا ترد ولا نحكم بها وحدها بل يضاف إليها يمين المدعى ونحكم له لانها بذلك قوت جانبه على جانب ذى اليد فانتقلت اليمين إليه

٤٣٩

ولم نجزم بالشهادة الآن فلم نحكم بها . وقد ظهر بما قلناه انه اذا ثبتت القيمة وحكم القاضي بحكم مستنداً اليها ثم ظهرت بينة معارضة لها لا يترتب عليها أثر ولا تسمع ، ولا يقال هنا إن يد اليتيم مرجحة للبينة لأن اليد إنما تبدل على الملك السابق ولا منازعة فيه ولا دلالة لها على القيمة التي وقع التعارض فيها . فان قلت لو وقع هذا التعارض قبل الحكم وقبل البيع . قلت يمنع البيع والحكم للشك في القيمة وقته للتعارض فيه . وقد قال الأصحاب : لو شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وآخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وهذا مستنده إيجاب المحقق وترك الزائد الذي وقع التعارض فيه ، وإن كان شاهد واحد من الجانبين فهل يتعارضان أو يحلف مع الزائد ؟ وجهان اختار الروباني الثاني . والفرق بينه وبين الشاهدين ان الشاهدين بينة كاملة فلذلك لم يحلف مع الشاهدين الزائدين وقد يقتضى الحكم بتعارض البينتين في القيمة ولا نقول ثبت أن القيمة الاقل . ولو قلنا ثبت أن الاقل هو القيمة لزم جواز البيع بها والحكم على وفقها ولكن ليس كذلك . فان قلت لو اعتقد ولى اليتيم أن الحق مع الذى شهدت بالأقل هل له اعتماده . قلت نعم إذا لم يجد راعباً بأزيد لان الاثبات انما نجعله احتياطاً لئلا يدعى عليه الطفل بعد البلوغ . فان قلت فالتقاضى إذا علم ذلك هل له اعتماده في الحكم به . قلت : لا لأن ذلك ليس بعلم وإنما هو أمر تخميني فلا يخرج على القضاء بالعلم . فان قلت فلو تحقق أنه دون القيمة ولم نجد راعباً بأكثر ودعت حاجة اليتيم إلى البيع للاكل مثلاً ولم نجد من يقرض منه عليه . قلت لم أرفيه نقلاً والأقرب أنه إذا فرض ذلك وخفت الحاجة الجواز ، ويأتى مثله في البيع على المديون إذا طالب الغريم ولم يجد طريقاً غيره ، وقد قال الأصحاب فيما إذا أسلم عبد لكافر أنه لا يرهق إلى بيعه بدون القيمة ولعل ذلك الاكتفاء بالخيولة وعظم الضرر في البيع بدون القيمة من غير ضرورة بخلاف ما نحن فيه . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى وكيف يدعى بها ولا إلزام ؟ قلت للدعوى بها طريق وهى إن كان غصبها غاصب فيدعى بقيمتها للخيولة وإلا فينذر شخص التصديق

على فقير معين بعشر قيمتها مثلاً أو عشر عشرها ثم يدعى ذلك الفقير على الناذر بدرم مثلاً بحكم أنه عشر القيمة وأنه الذي لزمه بالنذر وينكر المدعى عليه القيمة فتقام البينة حينئذ بالدعوى ملزمة والبينة مسموعة ، ولا يخرج ذلك على أنه هل للحاكم المطالبة بالنذر ولأن ذلك فيما إذا كان لجهة عامة وهنا المستحق معين وهو الطالب فيسمع القاضي دعواه كسائر الحقوق والله أعلم . انتهى . وقال القاضي رضى الله عنه في آخره كتب في العشر الاخير من جمادى الآخرة سنة خمس وأربعين وسبعمائة . قال ولده قاضى القضاة أبو نصر فسخ الله في مدته : ولقد بالغ ابن الصلاح فأقضى فيمن أجر شيئاً بأجرة مثله بعدما شهدت البينة بأن الاجرة أجرة المثل ثم تغيرت الاحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل بأنه تبين بطلان العقد وأن الشاهد لم يصب في شهادته واحتج بأن تقويم المنافع في مدة ممتدة إنما تصح إذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم ، أما إذا لم تستمر وطراً في أثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة فتبين أن المقوم لها يطابق تقويمه المقوم قال وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة بمال . وإذا ضمنا ما ذكرناه إلى قول من قال من أصحابنا ان الزيادة في الاجرة تفسخ العقد كان قاطعاً باستبعاد من لم ينشرح صدره لما ذكرناه : قال فليعلم ذلك فانه من نفائس النكت . قلت : وهو جواب ضعيف فان الشاهد إنما يقوم بالنسبة الى الحالة الراهنة ، والمعروف في المذهب أن ارتفاع القيمة لا يوجب الفسخ ولا ينقض الشهادة ، ولو تم ما قاله لم ينتهياً لشاهد أن يشهد بقيمة عين أن تؤجر أصلاً . وقد أقضى النووى بخلاف ما أقضى به ابن الصلاح ، وكلامه في المنهاج صريح في ذلك حيث قال وإذا أجر الناظر فزادت الاجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد في الاصح . والمسألة التي استشهد بها ابن الصلاح ليست مسألته ولا حكمها حكمها على الصحيح من المذهب ، أما الثانى فواضح فان الصحيح أن الزيادة في الاجرة لا تفسخ العقد ، وأما الاول وهو أنها ليست مسألته فان ظهور الطالب بالزيادة لا يوجب تبين خطأ الشاهد بالقيمة لان الشاهد يسند شهادته إلى حالة الشهادة وما بعدها

٤٤١

تبع لها مسوق عليه حكم الأصل ، وقد يظهر طالب بالزيادة مع كون الأجرة لم تتغير . إذا عرفت هذا فالتحقيق عندى فى هذه المسألة أن يقال إن لم تتغير القيمة ولكن ظهر طالب بالزيادة على القيمة لم يفسخ العقد والقول بانفساخه وجه ضعيف لعل مأخذه قول من يقول إن القيمة ما تنهى إليه الرغبات ، وهو شئ حكاه ابن أبى الدم وجهاً أو غير ذلك ، وإن تغيرت فالأجرة صحيحة إلى وقت التغير وكذا بعد التغير فيما يظهر ولا يظهر خلافه ، ويحتمل على بعد أن يقال طرآن ارتفاع القيمة كأمر حادث فى العين المؤجرة فيوجب الفسخ أو الانفساخ ثم فى انعطافه على ماضى ما فى الفسخ بعروض خلل فى المعقود عليه . وفى هذه المسألة مباحث نفيسة تركت ذكرها خشية الخروج عن جمع فتاوى الشيخ الامام إلى ما لا يتعلق به ، ولم يكن غرضنا إلا التنبيه على أفراط ابن الصلاح فيما أفنى به رحمه الله انتهى .

✽ فائدة ✽ قال الشيخ الامام اختلف أصحابنا فى أن الثبوت حكم أم لا ، والمختار عندى التفصيل بين أن يثبت الحق أو السبب فان أثبت السبب كقوله ثبت عندى أن زيداً وقف هذا فليس بحكم لأنه بعد ذلك يتوقف على نظر آخر هل ذلك الوقف صحيح أو باطل لأنه قد يكون على نفسه أو منقطع الأول ونحو ذلك . وإن أثبت الحق كقوله ثبت عندى أن هذا وقف على الفقراء أو على فلان فهو فى معنى الحكم لأنه تعلق به حق الموقوف عليه ولا يحتاج إلى نظر آخر ، وإن كانت صورة الحكم وهو الالتزام لم توجد منه ، ويبين لك هذا أن فى القسم الاول لو طلب المدعى من الحاكم أن يحكم لم يلزمه حتى يتم نظره ، وفى الثانى يلزمه لأنه بعد ثبوت الحكم يجب الحكم به قطعاً ورجوع الشاهد قبل الحكم وبعد الثبوت لم أره منقولاً ، والذى أخترته أنه فى القسم الثانى كالرجوع بعد الحكم فلا يمنع الحكم ، وفى القسم الاول يمنع وفيه احتمال ، ونقل الثبوت فى البلد فيه اختلاف والمختار عندى فى القسم الثانى القطع بجواز النقل وتخصيص محل الخلاف بالاول والاولى فيه أيضاً الجواز وفقاً لامام الحرمين تفريعاً على أنه حكم بقبول البينة والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في الكتابة على المكاتب التي يظهر بطلانها بأنها باطلة بغير إذن مالكها وقد كان الشيخ الامام يفعلها رحمه الله فعوتب مرة في واقعة كتاب متعلق بضبعة من قرى بعلبك وهي حريشا قال رحمه الله إن قيل ما سندكم في الكتابة على كتاب بعلبك ؟

﴿ فالجواب ﴾ أن مستندنا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وإجماع المسلمين والقياس : أما كتاب الله فقوله تعالى (ليحق الله الحق ويبطل الباطل) فابطال الباطل من سنة الله فكتابي عليه بالابطال لذلك . وقال صلى الله عليه وسلم « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده » وكتابي عليه تغيير يدي . وفي الصحيح أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نقول أو نقوم بالحق حينما كنا لانخاف في الله لومة لائم فكتابي عليه من القيام بالحق . وقال تعالى (وإذا أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه) فكتابي عليه من البيان للناس . وقال ﷺ « ليس لعرق ظالم حق » والكتاب الزور عرق ظالم فتجب إزالته . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا رأيت أمتي تهاب الظالم أن تقول له أنت ظالم فقد تدوع منهم) . والآثار في ذلك أكثر من هذا . فهذا من الكتاب والسنة ، وأما الاجماع فاجماع الصحابة مع عثمان رضى الله عنهم على تحريق المصاحف الباطلة لما فيها من زيادة أو نقص على المصحف المجمع عليه ، فاذا جاز تحريق الكتاب لباطل فيه فالكتابة عليه بالابطال أولى ، وأما القياس فعلى خصم الكتب في الابتیاعات والاقواف وغيرها حتى لا يغتر الناس بها إذا لم يكتب عليها فكان الواجب في هذا الكتاب بيان ما فيه وهو به عندي في هذا الوقت أولى من إعدامه لان عند إعدامه قد يقول قائل كان ما فيه حتماً ، وأما عند وجوده فالفاضل يتأمله فيفهم بطلانه ولا ينبغي أن يعطى لن كان في يده لا مريم : (أحدهما) أنه يتعلق به وقد تحصل منه إزالة ما كتب عليه ويلتبس ويوصل إلى الباطل ولكن يحفظ في سلة الحكم فيراه كل قاض يأتي فيعتمد الحق ويجتنب الباطل ، (والثاني) أن ما علكها من له فيها حق فاذا بيعت الدار فكتبها ينتقل ملكها

بانتقال الدار إلى المشتري ليشهد له بملكها ، وهذا الكتاب لاحق فيه لمن هو في يده لتزويره وبطلانه فلم يجب تسليمه إليه بل ولا يجوز إلا أن يفسل ويمحى ما فيه ويدفع له الرق منسولا فلا يمنع ذلك وتوهم من نظر بعد ذلك مندفع بعلمه بفعل ولاية الامور لذلك الذين هم منتصبون لتحقيق الحق وإبطال الباطل ، وقد أزال النبي ﷺ الاصنام التي كانت على الكعبة بيده ونص الفقهاء على جواز إتلاف ما يوجد من التوراة والإنجيل وإن كان لورقها مالية وقد كانت ملك شخص معين أو أشخاص أو المسلمين فاذهب مالياتها عليهم إنما هو لانطوائها على الباطل ، فهذا مثله لو كان له قيمة فكيف ولا قيمة له لانه إنما ينتفع به لشهادته بما فيه وما فيه باطل فلا منفعة له ومالا منفعة له لا قيمة له ، وأيضا فان الذي في يده الكتاب قد دفعه الينا وهو مع غريمه متداعيان في حكم الشرع ، وقد تبين في حكم الشرع أنه لا حق له فيه فوجب علينا بحكم الشرع أن نبطله ونرفع يده عنه ويصير في يد الشرع ليستمر عمل الحق فيه وفي مقابله . وما برح الناس من العلماء والقضاة والشهود والكتاب في الديار المصرية وغيرها يكتبون على المكاتب ما يجب كتابته من انتقال أو خصم أو غيره فكذلك هذا ، والقول بأن هذا ملك الغير فلا يجوز إمساكه جهل من قائله وعدم علم بالشرع بل وبأحوال الناس فما زالت الخلفاء والملوك مع القضاة وجميع ولاية الامور إذا رأوا توقيعاً باطلاً أمسكوه ومنعوه عن صاحبه ، وقال ﷺ « لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم ولتأطرنه ^(١) على الحق » وإمسك كتاب الظالم من جملة الاخذ على يده . وقال صلى الله عليه وسلم « أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً قيل يا رسول الله أنصره مظلوماً فكيف أنصره ظالماً قال تمنعه من الظلم فذلك نصرك إياه » وأخذ كتاب الظالم منع له من ظلمه لان المنع من الظلم قد يكون في الوقت الحاضر فيعود اليه وأخذ كتاب الظالم منع مستمر فانه لا يبقى يجد طريقاً إلى الظلم به فكان واجباً وهذا لا يتردد فقيه فيه ولا يرتاب فيه ذو مسكة ولا يشكره إلا

من في قلبه مرض وفساد عرض ، وإذا كنا نرسم على المبطل ونحبسه ونعاقبه حتى نخلص الحق منه ونرده عن ظلمه وباطله بكل ما نقدر عليه فكيف بكتابة على أوراق فيها اتباع أمر الله والانقياد لحكم الله والشهادة لله تعالى قال تعالى (وأقيموا الشهادة لله) انتهى . قال سيدنا ولده قاضي القضاة أبو نصر سلمه الله تعالى يشهد لما قاله الشيخ الامام قول الصميري فيما إذا رأى على فتيا جواب من لا يصلح للفتيا ان له أن يضرب عليه باذن صاحب الرقعة وبغير اذنه ، وقول الأصحاب بالحجر الغريب وهو الحجر على البائع في المبيع وسائر أمواله على الصحيح فانما فعجر عليه في مال لا تعلق لاحد به حتى يخرج من الحق فكذلك ينبغي خصم المكتوب الباطل إذا لم يرض صاحبه أن ينقاد إلى الحق وكذلك حبس القاتل إلى أن يبلغ الصبي أو يعقل المجنون خوفا من أن يهرب فيضيع الحق وقت الاستيفاء فاذا عوقب بالحبس خوفا على حق قد يضيع في المستقبل مع أنه بصدد أن لا يستمر ثبوته إلى ذلك الوقت فلأن يخضم ورقه خوفا من العدوان بها في الحال أولى وأجدر وكذلك قالوا إذا ابتلى القاضي بظالم يريد مالا يجوز واحتاج إلى ملاينته يكتب له ما يوهمه أنه أسعفه بمطلوبه وإن كان المكتوب في الحقيقة يضره ولو علم صاحب الرقعة أن المكتوب ضرر عليه يمنع منه فضلا عن أن يأذن فيه . وبالجمل شواهد ما قاله في الفقه كثيرة .

﴿مسألة﴾ نص الشافعي رضي الله عنه على أن الحاكم إذا رفع اليه حكم لا يراه أنه يمرض عنه ولا ينفذه ، وذكر الأصحاب وجها آخر أنه ينفذه وعليه العمل وأنا أختار التفصيل وهو أن مالا يراه إن كان مما عرف اختلاف العلماء فيه واستقرت المذاهب عليه ولم يكن عند الحاكم دليل على خطئه إما لقصور الحاكم عن الاجتهاد حيث يجوز لمثله أن يكون حاكما ، وإما لقوة الاختلاف وتفاوت المأخذ عنده فانه ينفذه لانه يلزم من الاعراض عنه بطلان حق المحكوم له ، وصورة المسألة فيما لا يمكن نقضه فدعت الضرورة إلى التنفيذ . وأما إذا كان لا يراه مما يعتقد خطأه أو يقرب عنده ذلك اما فيما اختلف العلماء لقوة نظر القاضي حيث

٤٤٥

يكون له هذه القوة واما فيما يحدث من الوقائع التي يكون عدم رؤيته له لما في تلك الواقعة الخاصة من الاسباب التي يترتب عليها مدارك القضاء من غير رجوع إلى اختلاف المذاهب . وكثيراً ما يتفق ذلك ويكون قاضيان متفقان في المذهب أو تكون المسألة مجمعة على حكمها من حيث الفقه ولكن يختلف نظر الحاكين في حال الشهود والمتخاصمين والحجج التي بأيديهما ويظهر لاحد الحاكين مالا يظهر للآخر مما لا ينتهي إلى نقض الحكم قبل أرى أن هذا يعرض عنه ولا ينفذه لأن التنفيذ مع اعتقاد خلافه حكم بغير ما يعتقد ولا يحل للحاكم أن يحكم بما لا يعتقد وقولنا هنا بأنه لا ينفذ على جهة المنع فيحرم عليه أن ينفذ ذلك ، وقولنا في الأول أنه ينفذ إنما أقوله على سبيل الجواز ولا أقوله على سبيل الوجوب لأمرين : (أحدهما) نص الشافعي على أنه لا ينفذه فأقل درجاته أن يحمل على الجواز . (والثاني) أنه لا يعتد به وإنما جوازنا لتفاوت المأخذ عنده وعدم اعتقاد خطئه ، ولا يمتنع على هذا بأنه بعد حكم الحاكم صار كالجمع عليه لانا نقول ذلك في عدم النقض خاصة أما في اعتقاده فلا والله أعلم .

﴿ مسألة ﴾ تولدت عن ذلك القاضي الشافعي في هذا الزمان ومن أزمان طويلة هو الناظر في الأمور العامة والمتولى الاوقاف والايام وبيت المال وغيرها فكل ما هو تحت نظره ينبغي أن غيره من القضاة لا يحكم فيه إلا بأذنه لانه إذا حكم بما لا يراه لا يمكنه أن ينفذه بالقول ولا بالفعل أما بالقول فلما سبق وأما بالفعل فلانه أعظم لأن تسليم المحكوم به وإخراجه من يده الى من حكم له غيره به أعظم من قوله نفذت فاذا منعناه من التنفيذ بالحكم القولى فلأن نمنعه من هذا بطريق الاولى وإن كان الحكم مما يراه فانه هو يحكم به فلا يحتاج إلى حكم غيره ، نعم قد يعتقد في قضية أنها حق ولا يمكنه أن يحكم بها مثل أن يموت ميت ويظهر عليه دين بمسطور فيه شهود قدماءوا ويكون هناك قرائن تدل على صحة المسطور وبقاء الدين في ذمة الميت فهنا ينبغي له أن يأذن لقاض مالكي فيثبته بالخط على مذهبه توصلنا إلى براءة ذمة الميت ووصول الحق الى صاحبه أو يكون وقف على نفسه ثم

على جهة بر ويرى المصلحة في اذنه لقاض حنبلي أو حنفي يحكم به فلا بأس بذلك أيضاً بنية الله تعالى خالصة وأما بغير ذلك فلا ، وكثيراً ما يقع في هذا الزمان وقائع من ذلك يطلب الغريم فيها المحاكمة عند المالكية أو الحنفي أو الحنبلي وربما ينتج مراسيم من ولاية الامور بذلك وهذا كله مما لا يجوز فجميع ما يتعلق بالقاضي الشافعي لا يحكم فيه الا هو أو نائبه ، وليس لاحد من الثلاثة ولا نوابهم أن يحكم إلا باذنه والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ من نحو عشر سنين رجل وقف وقفاً من جملة حصه من ضيعة معينة في سنة إحدى وأربعين وستائة وثبت ذلك الوقف على حاكم باسجال من مضمونه أنه ثبت عنده إشهاد الواقف على نفسه بجميع ما نسب اليه من وقفه الوقف الصحيح الشرعي وثبت هذا الثبوت على حاكم بعد حاكم إلى زماننا هذا ومن مضمونه التصريح بالحكم بالصحة بلا ثبوت الملك والحيازة وأن شخصاً في سنة اثنتين وسبعائة وقف وقفاً من جملة الحصه المذكورة وثبت ذلك عند حاكم وثبت عنده الملك والحيازة وحكمه بصحة هذا الوقف ثم بعد ذلك نازع وكيل من جهة من الحصه في يده بغير حق وأنها وقف على الوجه المشروح في ذلك الكائن حكمه برفع يده عن الحصه المذكورة والعمل فيها بمقتضى شرط الواقف المذكور ونفذ حكمه جماعة ثم بعد ذلك انعزل الحاكم المذكور ثم بعد عزله أشهد على نفسه أنه لما حكم بما نسب اليه في الحالة المذكورة لم يكن اطلع قبل الحكم المذكور على كتاب الوقف الثاني ولا وقف عليه وأنه لو أحضر اليه حين اطلع على ما فيه لم يحكم بما حكم به وأن الذي تضمنه اسجال الحاكم الذي حكم بصحة الوقف الثاني رافع غيره لما حكم به

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله أن الضيعة إن كانت في يد أصحاب الوقف الاول قبل حكم الحاكم بالوقف الثاني فحكم بدر الدين المالكي صحيح وترد إليهم ، وإن لم يكن تقدم لهم يد صحيحة عليها فحكم بدر الدين المالكي باطل ويسلم لأصحاب الوقف الثاني بمقتضى حكم الحاكم الاول . هذا ملخص الجواب بحسب ما وقفت عليه من الكتاب ، وأما تفصيله من جهة الفقه فنقول إشهاد الحاكم على

نفسه بعد عزله لا اعتبار به فان كان في حال حكمه ففيه فائدة إنه لم يرد به نقض الاولى لانه لو قال أردت بذلك نقض الاول لامر اقتضاه قبل منه ولا يفيد إبطاله لانه ليس للحاكم وإن كان باقياً على حكمه الرجوع عما حكم به في الوقف الثاني ، والحاكم بالوقف الثاني سابق على هذا الحاكم فلا ينقض حكمه بمقتضى البيئة التي قامت عند الثاني ولو شهدت بالملك والوقف فان لم تكن الضيقة حين حكم الاول بالوقف الثاني في يد أصحاب الوقف فهل ينقض الحكم بالوقف الاول وترد إلى من كانت في يده تتخرج على خلاف في مسألة ذكرها إمام الحرمين وغيره في مسألة تعارض البينتين وهي إذا أقيم المدعى بيئة عادلة ولم يتمكن المدعى عليه من إقامة البيئة فأزال القاضي يده وسلم العين المدعاة إلى المدعى فلو جاء المدعى عليه ببيئة وقال حضرت بينتي فهل يسمعها ؟ فعلى وجهين ذكرهما القاضي وقال أظهرهما عند القاضي أن البيئة لا تسمع لانا نقضنا يده فلو قبلنا بيئته لكان ذلك نقضاً للقضاء السابق إلا أن يقيم البيئة على الملك من جهة المدعى الذي هو صاحب اليد الآن . وقال الرافعي إن الاصح سماع البيئة ونقض القضاء الاول لانه إنما أزيلت لعدم الحجة وقد قامت الحجة الآن . فان قلنا بقول القاضي حسين فلا أثر لحكم القاضي المالكي ويستمر حكم الاول الذي حكم بالوقف الثاني ، وإن قلنا بما رجحه الرافعي وهو الصحيح فقتضاه أن ينقض . ومن ذلك من كانت في يده . وذكر الشيخ أبو إسحق في قضية ادعى شخص أنها ملكه وأقام بيئة وحكم له الحاكم بهائم ادعى عليه شخص أنها وقف وأقام بيئة فرجع الحاكم ببيئة الملك ذهاباً إلى أن الملك الذي حكم به يقدم على الوقف الذي لم يحكم به ، ثم نازعه آخر يدعى وقفها أيضاً وأقام بيئة على أن الوقف قد قضى بصحته قبل الحكم بالملك وترجيحه على الوقف فانه يقدم الحكم بالوقف وينقض الحكم بالملك . هذا ما ذكره الشيخ أبو إسحق ، ومقتضاه أن للحاكم الاول هنا أن ينقض حكم الثاني بشرطين : (أحدهما) أن يكون هذا الحاكم من مذهبه استواء البيئة المطلقة والمؤرخة فان كان يرجح المؤرخة على المطلقة . تعين

تقديم بينة الوقف القديم ، (والثاني) زوال شبهة عرضت من لفظ إسجال الحاكم الأول الذي ثبت عنده بمقتضى الوقف القديم في قوله الوقف الصحيح الشرعى هل هذا يكون متمسكاً به لأن ظاهره يقتضى أنه من المشهود به على الحاكم فيكون الحاكم قد أشهد على نفسه أن الوقف صحيح ، ومن لازم ذلك ثبوت الملك والحيازة فيقدم على الحكم المتأخر الذى حكم بصحة الوقف الثانى وان هذا اللفظ لا ينسب إلى الحاكم لان العادة تقتضى بأنه من المواردين . هذا محل نظر والاقرب الثانى ، ثم إذا قلنا بقول الرافعى وجواز النقض فهل يكون حكم هذا المالكى نقضاً والفرض أنه لم يطلع على ذلك الحكم الاظهر أن ذلك الحكم صحيح وتسميته أيضاً أو ليس نقضاً يرجع إلى العبارة وإلا فهو يصادف المحل ولا يجوز نقض حكم هذا المالكى . فان قلت فعلى قول القاضى حسين ينبغي أن يكون الحكم كذلك لانها مسألة مختلف فيها وقد حكم الحاكم . قلت لم يحكم برجوعها إلى صاحب بذلك السبب حتى يكون حكمه بأمر مختلف فيه بل بسبب ظن أنه من مظان الاجماع وأما إذا لم يكن في يد واحد منهما أو كانت في يد أصحاب الثانى فحكم المالكى بالأول باطل لانه حكم ببينة معارضة ببينة راجحة عليها فحكم الحاكم . ويفرق بين هذه ومسألة الوجهين في مسألة الوجهين النقض باليد المتقدمة والبيتان متعارضتان وقضى لا بد فلو نقضنا الحكم نقضناه مع التعارض وعدم التعريض مستند والله أعلم . قال رضى الله عنه هذه المسألة كانت مسودة ونقلتها الآن من غير فكر فيها وأظن أنها غير محررة فلتأمل . وكتب في ربيع الاول سنة أربع وثلاثين وسبعمائة .

(الكيلانية)

الحمد لله الذى فقهننا فى الدين وعلما التأويل وهدانا بفضلہ إلى سواء السبيل وحفظنا بلطفه أن نزيغ عنه أو نميل ، أحمد حمد معترف بترادف نعمه وتجددها فى كل بكرة وأصيل ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة ألقى بها من عذاب وبيل ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذى هو وسيلتنا إلى الله فى

٤٤٩

في كل كثير وقليل ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاة تليق بقدره الجليل ، وسلم تسليماً كثيراً وينهل له ذلك الوجه الجليل . وبعد فقد وقع في المحاكمات مسألة صورتها : رجل من كيلان مات بالاسكندرية وترك زوجة وأبناء منها وتركته . قيل إنه أوصى إلى زوجته وبيعت تركته ووفى منها دينه وقبضت الزوجة الباقي يحكم الوصية وأثبتت وصيتها عند حاكم اسكندرية ثم حضرت إلى حاكم آخر بدمشق ليصل ثبوتها به ، وأودعت ذهباً ودرام عند رجل بدمشق وقالت له إن ذلك لابنها مما خلفه زوجها أو من المال المتروك عن زوجها أو ما هذا معناه وأشهدت على نفسها بذلك بمكتوب يتضمن الشهادة عليها وعلى المودع ، ثم حضر مكتوب فيه ثبوت على قاضي بلاد من بلاد المعجم أن لذلك الملبت أيضاً من الورثة هناك زوجة أخرى وبنتين وإبناً ، واتصل هذا الاثبات بنائبي وحضرت المرأة المذكورة عنده ونازعت في ذلك واعترفت بمحضرة شهود آخرين في ذلك المجلس أن تلك الوديدة مخلقة عن زوجها المذكور وهو مغلطاي التاجر المتوفى في الاسكندرية المعروف ، ثم بعد ذلك ادعت الوديدة لنفسها وأنكرت هي الوصية وقالت إنها ليست وصية وأنكرت قولها إنها لولدها مخلقة عن زوجها فأحضر المودع الوديدة إلى مجلس الحكم وسأل حكم الله فيها فادعت على وكيله فأجاب بأن هذه لورثة مغلطاي وأحضر بيينة شهدت عليها بما أقرت به في مجلس نائبي من أن ذلك المال المودع مخلف عن زوجها وأنكرت هي الوصية وقالت أنها ليست وصية وأنكرت المكتوب الذي قيل إنه كتب عليها بالشهادة بالأيدي ، وصممت على دعوى ذلك المال لنفسها ثم في ذلك المجلس بحضوري وحضور غيري قالت أنها كانت قالت انه لابنها خوفاً عليه وإني ما بقيت أعطى لابني شيئاً . هذه صورة المسألة والنظر في أن هذا المال المودع هل يكون للمرأة المدعية وحدها بمقتضى إقراره لها باليد حتى تقوم بيينة أنه لغيرها أو مشترك بينها وبين غيرها أو يكون لولدها وحده بمقتضى إقرارها الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أو يكون تركه عن زوجها بمقتضى شهادة البيينة عليها في مجلس حكم نائبي

(٣٠ - ثاني فتاوى الصبكي)

فيكون لها منه نصف الثمن والباقي بين بقية الورثة .

﴿والجواب﴾ أما كونه لها وحدها فباطل قطعاً لتضافر إقرارها في مجلس حكمي بإقرارها السابق الذي قاله المودع والذي صدر منها في مجلس الحكم أن يكون تركته عن زوجها وكل واحد من الأمرين يقتضى عدم اختصاصها به ، ونقطع حكمي بها وما تدعيه من دلالتها على ملكيتها لذلك . فان قلت إنما قالت الآن أنها قالت أنه لا ينها خوفاً . قلت إقرارها بإقرارها أنه لا ينها إقراراً بأنه لا ينها ، وقولها خوفها لا يزيل حكمه لأنه إن كانت كذباً فظاهر أنه لا يزيل حكمه وإن كان صدقاً فان كان معناه الخوف من غير إكراه فلا يزيل حكم الإقرار لأن ذلك عرض من الأعراض لا يزيل حكم التصرفات الشرعية والأقارير فالأقرار صحيح والمواخذة به واجبة شرعاً سواء أكان المقربه صحيحاً أم لم يكن ، فان ذلك من الأمور الباطنة التي لم يسكفنا الشرع بحكمها . وهذه المرأة لم تسع الاكراه المانع من القبول الشرعي ولو ادعته لم يسمع منها إلا بيينة عليه أو على أمور تقتضى تصديقها فيه كما قاله الشافعي من ترسيم ونحوه ، وليس هنا شيء من ذلك فظهر القطع ببطلان الحكم بكون هذا المال لها وحدها وانها مختصة به وظهر القطع بتكذيبها في دعواها ذلك وأغنى بالقطع بتكذيبها القطع بحكم الشرع بذلك وإن كان يحتمل أن تكون في نفس الأمر صادقة إلا ان حكم الشرع ان ذلك لا يترتب عليه حكم لأنه من السرائر التي الله متوليها لعدم الطريق الشرعي إليها وأمر الشارع بالحكم الظاهر المخالف لما لحصول ظهور الشرعي فنحن في امتثال أمر الشرع مكافون بطريقه لا بما في نفس الأمر والله أن يقطع حكم مافي نفس الأمر إذا لم يقم عليه دليل ويحكم بالتكليف الظاهر الذي قام عليه دليل وإن خالف مافي نفس الأمر فالأحكام إنما هي تبع للأمر من الشارع سبحانه وتعالى فهو مالك الأموال والابدان المتصرف فيها كما يشاء لا معقب لحكمه .

﴿فصل﴾ اليد دليل الملك ولكنها قد تنفرد بما يدعى عليها به وقد لا تنفرد كأمين الأيتام إذا كان في يده شيء يحتمل أنه له وأنه للأيتام فان لم تتحقق دخول شيء للأيتام تحت يده فالقول قوله ولذلك إذا تحققنا ولكن هو غير العين المتنازع

٤٥١

فيها ، أما إذا احتمل كما إذا تحققنا دخول ألف درهم مثلاً للايتام في يده ووجدنا عنده ألف درهم . فقال هي لي واحتمل ذلك واحتمل أن تكون هي عين الألف التي للايتام كيف يقال هنا ان اليد دليل ملكه وإنما هي دليل انها بحق وكلاهما حق فالوجه أن يقال إن لم يأت بيينة على اختصاصه بها وإلا فهي بينه وبين الايتام وتصير يده والحالة هذه وكان ذلك الألف في يد شخصين لأنه في قوة شخصين ، ولعل هذا هو المأخوذ في مشاطرة عمر رضى الله عنه المال فان العامل إذا دخلت الاموال التي في عمله في يده صارت يده كيديين : إحداهما كيد نفسه والآخرى يد أصحاب تلك الاموال فاذا جهل الحال جعلت الاموال بينهما ، فهذا وجه من وجوه الاحتمال في مشاطرة عمر المال لم أسمع من أحد ولكنه محتمل لا يدرى كيف الحال ، وقد قيل ان سببه أنه رأى انهم انجروا واكتسبوا بجاه العمل فجعلهم كعامل القراض ، وقيل غير ذلك . وعمر رضى الله عنه أعلم منا وأتقى لله وأعرف بكل خير وأقوم بكل هدى وحق ، وإنما غرضنا ذكر وجه آخر وهو متعلق بمسألتنا هذه كما ذكرناه ولنستفد ولنبحث عنه وقد اقتضى نظري عدم قبول قوله بانفراده بذلك بل يكون مشتركاً بينهما عند عدم البيينة يحلف هو على النصف له وتبقى اليمين في النصف الآخر إلى أن يبلغ اليتيم فيحلف ، وهكذا إذا كان وصى على يتيم معين قد قبض له شيئاً ثم وجد في يد الوصى شيء من ذلك الجنس وتنازعا فيه ، وهكذا عامل القراض يتنازع هو والمالك لكن هنا القول قول عامل القراض لان العامل ائتمنه فيجب عليه تصديقه وكذا المودع يجب على المودع تصديقه لائتمانه إياه وإعمال البحث الذي بحثناه في الأمانات الشرعية وفي أمين الايتام وفي العمال وفي الاوصياء وما أشبه ذلك وائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكم الامانات الشرعية منسحب عليهم فان صدقناهم في العين قبلنا قولهم فيما يدعون أنه لم دون الايتام والموصى عليهم وعالمهم ، وان لم نصدقهم جعلنا ما بأيديهم مما يحتمل الاشتراك كالمشترك . ولم أرى في هذه المسألة نقلاً إلى الآن ولعلی أجده بعد ذلك إن شاء الله

تعالى ، هذه فائدة ذكرناها وليس بنا حاجة فيما تقدم اليها لان الحكم يكون هذا المال لا تختص به هذه المرأة مقطوع به لاقرارها والبينة عليها كما قدمناه سواء أثبت لها حكم اليد المنفردة أم المشتركة أم لم يثبت . وإنما تكلمنا في هذه الفائدة لما يأتي بعدها لالاحتياج إليه فيما قبلها فلنضبط ذلك لاجل ماسياتي ، ولعل مالعه سيقع من المسائل المحتاجة إلى النظر في ذلك فانه أصل يحتاج إليه وتعم به البلوى .

فصل قد يعترض معترض على القطع بعدم استحقاق المرأة وحدها بأن من أقر لولده ثم ادعى انه هبة وقصد الرجوع له ذلك على أحد الواجه . والجواب أنه إذا سلم أنما هو انفراد الاقرار ، وهنا قد شهدت البينة عليها أنه مخلف عن زوجها فلا يقبل قولها بعد ذلك انها منفردة به ، وقد يقول المعترض ان ضعف المرأة وقرينة خوفها على ما في يدها يقتضي تصديقها . وجوابه ان ذلك وان كان محتملا فالشرع لم يعتبره اذا لم يقم عليه دليل مع ان هذه القرائن معارضة بقرائن أخرى في هذه القضية الخاصة تقتضي بنفي كلام هذه المرأة والارتياح في أمرها وبطلان قولها وانها ليست محقة ولا هي من أهل الصدق لاسباب مع اخفائها ورقة الاشهاد بالوديعة وورقة الوصية وانكارها الوصية مع اخبار قاض كبير أنها جاءت اليه ورآها وأرسل اليها من شهد عليها بالتوكيل في اثباتها وأمور أخرى ، وهذه القرائن الدالة على انها غير محقة أقوى من تلك القرائن التي تمسك بها المعترض ، وقد يقول المعترض ان لنا وجهاً فيمن قال وهبت وأقبضت ثم قال كذبت أنه يقبل قوله . والجواب ان ذلك غير ملتفت اليه ولا يتحقق جريان مثله هنا ، ونحن لا نريد بالقطع هنا إلا ما يوجب علينا الحكم ووجوب الحكم بما ذكرناه مقطوع به وإن كان فيه احتمال خلاف لا يلتفت اليه لبطلانه ، على أن ههنا شيئاً آخر يمنع من التمسك به وهو حضور اثنين في مجلس حكى الذي أشرت اليه وشهدا على المرأة المذكورة أنها قبضت من ثمن قليل من تركه زوجها المذكور وعينا مقدار الذهب الذي قبضته بقدر موافق للمودع وإذا ثبت قبضها لذلك القدر وقد جحدته فقد لزمها فهذا إما هو وإما غيره فان كان إياه فهو تركه فلا تنفرد ، وإن كان

٤٥٣

غيره فان اعتمدنا إقرارها لابنها أو إقرارها أنه مخلف عن زوجها فلا تنفرد به وإن لم نعتده وكان في نفس الامر لها وقد قلنا أن نظيره يلزمها فيوجد للظن به وهي منكرة فقد ظهر القطع على كل التقدير بعدم تمكينها منه .

﴿فصل﴾ لو اشتبه على خاتم وحكم به للمرأة على انفرادها بمقتضى يدها نقض حكمه . وهذا ليس محل اجتهاد وهو أولى بالنقض من الاشياء التي يقال فيها ينقض قضاء القاضي إذا خالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي أو القواعد الكلية لأن ذلك فيما إذا اجتهد . والاقدم على هذا الحكم في مسألتنا لا يتصور أن يكون عن اجتهاد بل عن جهل واشتباه فهو في معنى قول الحنفية أو يكون حكماً لا دليل عليه على أنه مخالف لما علم من الشريعة من الحكم بالبينة أو الاقرار .

﴿فصل﴾ وأما الحكم بكونه مشتركاً بينها وبين ورثة زوجها وهم ولدها الذي هنا والبقية الذين في بلاد المعجم . هذا هو الظاهر إن سلم عن الرتبة وهو مقتضى شهادة البينة على اقرارها أنه مخلف عن زوجها مع ثبوت إرث المذكورين منه . وحيثئذ يكون لها من المال نصف الثمن إن لم يعارضه إقرارها لابنها والباقي مقسوم على فرائض الله لباقي الورثة وهو أيضاً مقتضى جواب وكيل الشخص الذي في يده الوديعة لما ادعى عليه . وأجاب بأنه لورثة مغلطى ، واستفسروه عن الایداع فلم يجاب عنه . قلت لا يلزمه الجواب ولو أجاب وقال بعد ذلك هي أودعته لم يكن له حكم لأنه صاحب يد لو ادعاه لنفسه قبل قوله فيه فاذا أقربه لمعين وهم ورثة مغلطى تعلق حقهم به فاذا قال بعد ذلك أنه من جهة هذه وديعة لم يكن ذلك مبطلاً حق المقر لهم لسبقه فلا تغات إلى قولها المخالف لذلك بعده . وهذا عندي لاشك فيه إذا تقدم الاقرار به للورثة كما قدمناه في جواب الوكيل بخلاف ما إذا تقدم الاقرار بالایداع منها بعد ذلك قال إنها قالت إنه من تركته زوجها فيحتاج في ذلك إلى بينة ، وإذا كان المدعى أهلاً لقبول شهادته وقد أتى بالمال إلى مجلس الحكم فيخلص منه فلا يمنع أن يثبت ذلك شهادته مع يمين الشخص إن كان بالغاً أو يؤخر إلى أن يبلغ فيحلف مع شهادة ويثبت له ، ولو فرضنا أنه لم يتراخ الاقرار للعدبة عن

الاقرار بالايدياع بأن قال أودعته للورثة فهل نقول القول قوله لأنه لو ادعاه لنفسه قبل ، ومن كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته وقد أقر بالايدياع على صفة أو نقول قوله سمع في الايدياع فثبت حقها ونحتاج الى إخراج الملك عنها إلى بينة وهو محل نظر ، وقد وقعت لي هذه المسألة مرة في الواقعة ومرة في شخص توفي قال شخص إنه سلمني هذا المال وقال هو لوالدي ومليت إلى قبول قوله واختصاص الأم به عن بقية الورثة لعدم منازعة الميت وقول ذى الميت مقبول ما لم ينزعه من استفاد اليد من جهته كما إذا كان في يده عين فقال إنها لفلان وانه وكيل في بيعها جازت معاملته فيها وشراؤها منه بغير بينة على الموكل لأن الموقوف يرجع فيها إلى العامل صاحب اليد لكن لو جاء صاحبها وأنكر التوكيل قبل قوله وبطل البيع للاعتراف له بالملك والميت ليس منازعاً وقيام ورثته في المنازعة مقامه فيها نظر فلذلك ملت إلى قبول قول الوصي المأذون له في دفعها إلى والدته ، ولست جازماً بذلك ، وقد رأيت في روضة الحكم لشریح الروياني أنه إذا كان في يد رجل مال الميت فقال أوصى إلى رب المال أن أصرفه في كذا فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان ، وهذا كلام شريح الروياني ويستأنس بما قلناه وإن لم يكن إياه ، هذا في مسألة الميت ومسألتنا هذه الواقعة رتبة بين الرتبين تفارق مسألة الميت لأن المودعة هنا باقية منازعة وتفارق مسألة الوكيل لاعتراف الموكل للملك بالمدعى ، وهنا المودع لا يعترف للمودعة بالملك فلذلك أنا متوقف فيها . وهذه فائدة أبديتها لاحتياج إليها فيما نحن فيه لقيام البينة عليها بما يقتضى أنها تركت فلا تنفك إلى منازعتها . فالحكم بكون هذا المال إرثاً عن الزوج لها ولائها وبقية الورثة في محل الاحتمال إذا حكم به نائبي أو غيره من حكام المسلمين نفذ حكمه وإنما لم أقطع به لقول المودع أنها قالت له قبل قولها للشهود الثانية أنه لائنها كما ادعى أن شهود الايدياع شهدوا به ولو ظهر ذلك الاشهاد كفى ولكنه لم يحضر وفي قبول قول المدعى عليها ما قدمناه من النظر ، وإذا كان أهلاً لقبول شهادته جاز أن يشهد عليها بذلك إذا لم يكن خصماً ، ويحلف ابنها معه إذا بلغ

أن لم يكن المال من التركة أو كان منها ولكنه اختص به الابن المذكور بطريق من الطرق كقسمة حاكم أو نحوها ، وقد قال المودع أنها قالت هو لابی من تركة والده فيحتمل أن يكون ذلك بظنها أن لا وارث معها سواء ، وتكون قد أخذت نصيبها وبقي هذا له . وهذا كله فرع قبول المودع عليها وهو محل توقف ويحتاج أيضاً في الحكم للورثة الغائبين الى اتصال ثبوت حاكم تلك البلد وقد حصل اتصاله الى نائبى ، وعندى نظر فى الاكتفاء بذلك من غير ثبوت أن ذلك الحاكم له ولاية شرعية فان فى هذه البلاد نحن ننفذ أحكام الحكام الذين علمنا ولايتهم والذين استفاض عندنا ولايتهم وما يزال فى نفسى شيء فان الفقهاء تكلموا فى الاشهاد على ولاية القاضى والاكتفاء بالاستفاضة وجهان أصحهما الاكتفاء ، والمفهوم من كلامهم أن ذلك فى وجوب الاخذ بقوله على أهل بلد ولايته ولم أر لهم تصريحاً بالكلام فى اتصال ذلك بحاكم آخر ولا شك أن الحكم بتنفيذ حكمه ينبغى أن يتوقف على ثبوت ولايته عند القاضى الذى يريد التنفيذ بحكمه . فان ثبت ذلك بينة سمعت لفظ من ولاءه من امام أو قاض له توليته فذاك وإن كان مستند البينة بالاستفاضة خرج على الوجهين . وفى ثبوت ولاية القضاء بالاستفاضة وإن لم تقم بينة أصلاً ولكن استفاض عند القاضى فهل له الاكتفاء بذلك جزماً أو ليس له ذلك جزماً أو يخرج على القضاء بالعلم ؟ لم أر للأصحاب تصريحاً بذلك ، والاقرب تخريجه على القضاء بالعلم والعمل على الاكتفاء ، وذلك إما يكون تفريغاً على الاكتفاء بالاستفاضة وعلى الاكتفاء بالعلم وفى كل منها خلاف ولم أر أحداً من القضاة توقف فى ذلك ولا تكلم فيه ، وهذا كله فى القضاة الذين عندنا فى هذه البلاد وكذا قاضٍ اشتهر عندنا اسمه من بلاد بعيدة واشتهر عندنا أهليته ، أما حضور مكتوب من قاضٍ لا يعرف فى بلاد بعيدة قبوله وترتيب الحكم عليه فى محل التوقف وشهادة الشهود الذين شهدوا فى المكتوب عليه بأنه قاض فى قبولها نظر والاقرب قبولها إذا قلنا نكتفى بالاستفاضة لكن يحتاج معها الى معرفتنا بالاهلية فهل إذا جهلناها يكتفى بكونه منتصباً للقضاء والغالب أنه لا تقتضيه كذلك

الامر هنا قال أولاً فيه نظر والاقرب الاول وكذا اذا جهلنا من ولاء هل هو سلطان
توشوكة نافذ الاحكام أولاً يحمل الامر على ذلك أولاً فيه نظر والاقرب لان
البلاد الاسلامية لا يكون فيها غالباً إلا ذلك وقد يضعف ذلك في البلاد التي
لم تتحقق قوة تردد الاحكام الشرعية فيها فيقلد بالعمل بذلك والحكم به فيه
ما فيه حتى تحصل معرفته والانتذار بتسلم طريق الثبوت عن الرية والبلاد بعيدة
والشهود لا يدري ما حالهم والتلبس كثير فهيئات السلامة عن الرية ، وهذا
الولد محقق ووالده لم يذكر أن له أولاداً آخر فعندى في الحكم بالشركة مع
هذه الرية توقف . وأيضاً فقد قيل إن للميت أموالاً أخرى في تلك البلاد
فعلى تقدير وجود أولاد هناك تكون تلك الاموال نظير ما لهم من هذا المال فالحكم
باخراج بعض هذا المال عن هذا الولد المحقق الثابت النسب بللرية مع اقرار
التي كان في يدها له عندى فيه توقف كثير فان أقدم حاكم على الحكم بذلك مع
هذه الرية فحسابه على الله ويعرفه الذى ولاء وان له أهلية التولية ، وإذا
حكم بذلك كما قلناه فيقسم هذا المال على ثمانية وأربعين سهماً للزوجة الثمانية
بحق الثمن ثلاثة أسهم ولكل بنت سبعة أسهم وللبن الغائب أربعة عشر سهماً
وللابن الحاضر بالارث أربعة عشر سهماً وله بمقتضى إقرار أمه ما كان يحصل
بحق نصف الثمن لولا إقرارها في مجلس حكمى وهو ثلاثة أسهم فيجتمع له سبعة
عشر سهماً وليس لأمه شيء بل تحرم بمقتضى إقرارها مؤاخنة لها أعنى الاقرار
في مجلس الحكم بأنها كانت أقرت أنه لابنها .

﴿فصل﴾ وليس لها وضع يدها على شيء من ذلك لأنها أقرت أنها ليست وصية
وللمودع بعد ذلك أن تستمر يده عليه لأنه إنما جاز له قبول الوديعة بناء على أنها
وصية والآن قد أنكرت فيجب دفعها إلى الحاكم حتى يثبت مستحق وقد أذن له
من جهة الحكم العزيز في حفظه من جهة الحكم حتى يثبت مستحقه .

﴿فصل﴾ وقد حصلت الشهادة عليها بقبضها من الذهب في الاسكندرية
مبلغاً قدره قدر هذه الوديعة فاذا ثبت ذلك لزمها ولا يقبل قولها في التلف بعد ذلك

٤٥٧

لأنها منكرة لأصل القبض فيجب عليها المبلغ المذكور ولا يقبل قولها أنه هو هذا لحدودها وإقرارها أن هذا لابنها . فإن شهدت الشهود أن هذا بعينه هو الذى قبضته من تركة أبيه لم يلزمها شيء آخر وإلا فيلزمها مع هذا المال إذا حكم به لابنها نظيره وهو ما كانت قبضته من التركة ، فالحاصل أن هذا المال بمقتضى إقرارها الأخير في مجلس الحكم لابنها لاحق لها فيه لامن الثمن ولامن غيره ، ولكن هذا الاقرار مسبق بالاقرار الذى شهد به الشهود الذين كانوا حاضرين عند نائبى مخلف عن زوجها فلا يقبل في غير نصيبها ويقبل في نصيبها إلا أن يظهر المكتوب وشهوده المتضمن إقرارها أنه لابنها فيكون كله للابن ويلغى الاقرار المتوسط مالم تقم بينة على أنه يعتبر من غير التركة فيكون لجميع الورثة الا هي لما أخذتها بإقرارها فيكون نصيبها لابنها .

﴿ فصل ﴾ وأما الحكم بكونه لولدها وحده فإن ظهرت البينة التى قالها المودع وثبت بشهادتها إقرارها ولم يثبت كون عين تلك الوديعة من التركة ولا قاتله المرأة عند الايداع فصحيح لازم ، ولا يضرنا ثبوت ورثة آخرين لاحتمال أن يكون هذا المال من عين التركة ، وإن كانت قالت انه له من التركة ، فإن ثبتت قسمة أو أمر يقتضى اختصاصه حكم باختصاصه والا فلا ، بل تكون بينه وبين بقية الورثة ما عداها وكذلك ان ثبت بالبينة أنه من عين التركة وإذا ثبت انها وضعت يدها على التركة ولم يسرف قدرها وقبلنا قولها في ان هذه الوديعة لابنها من التركة وحملناه على ان ذلك بقسمة صحيحة اقتضى أن يلزمها مع ذلك لبقية الورثة لكل ابن مثله ولكل بنت مثل نصفه وللزوجة الأخرى مثل نصف سبع مجموع ذلك لأنها وصية قد وضعت يدها على التركة وأقرت باستحقاق ابنها منها ذلك فيلزم منه استحقاق الباقيين ما قلناه وهى الوصية الواضعة يدها فتطالب به ولا يقبل قولها في التلف لانكارها الوصية ولا يفيدها إنكار الوصية في دفع المطالبة إذا كانت الوصية ووضع اليد ثبتا بالبينة قبل ذلك وبعد ذلك حضر محمد بن على ابن سالم القرعوى وهو أحد الشهود الذى قال المودع عنهم وشهد عندى على .

إقرارها أنه لابنها من تركه والده وأنه كتب المـكتوب بخطه . وكذلك شهد عندي بذلك رفيقه علاء الدين على بن محمد بن رسلان الحراني وانهما عارقان وأنها بلغان زوجة بدر الدين الآن وشهد ثلاثة عليها انها قبضت من اسكندرية من ثمن الفلفل المبيع من تركه زوجها خمسمائة وخمسة عشرة ديناراً .

﴿ فصل ﴾ قولاها أنه من التركة يقتضى استحقاق جميع الورثة له ، وكذا قولها أنه مخلف عن زوجها لأن ظاهر كونه مخلفاً عنه أنه تركه له وإن احتمل أنه موصى به أو مختص ببعض ورثته أو غير ذلك ، وقولها أنه لابنها من تركه أبيه أو ماخلفه أبوه أو عن أبيه قد قدمنا الكلام فيه وأنه محتمل لأنه خصه بقسمة حاكم أو نحوها وهو مقبول عليها ولا يقبل على غيرها من الورثة إلا ببينة إذا لم يجعل قولها مقبولاً أما إذا جعلنا قولها مقبولاً كإذ كرهناه في نظيره فيعود فيه ما تقدم بعينه والله أعلم .

﴿ فصل ﴾ إذا تعذر الاعتماد على إثبات يمكن الاستغناء عنه بشهود يشهدون على وجود الورثة في تلك البلد ويتركون عندنا فيثبت ويعمل بمقتضاه ولا حاجة إلى تنفيذ حكم ذلك القاضى ولا إثباته .

﴿ فصل ﴾ وقد تضمن المـكتوب الثابت على قاضى تلك البلاد وتوكيله على الائتام وتوكيل البالغين لو كـل والاذن للوكيل فى التوكيل ووكل ذاك الوكيل غيره فيما يمكن الاستغناء أيضاً بشهود يشهدون على البالغين بالتوكيل . وأما الامام فان ثبت وجودهم هناك ولم نعلم حال القاضى الذى هناك وثبت عندنا وجودهم حفظنا مالهم أو أرسلناهم مع من يؤمن ليوصله إلى من يتولى من الثقات هناك إن كان قاض فهو وإلا فقيه غيره . كتبه على السبكي يوم الاربعاء سادس عشرى من جمادى الآخرة سنة ثلاث وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق المحروسة .

﴿ باب القضاء على الغائب ﴾

﴿ مسألة ﴾ الدعوى على الغائب مسموعة والحكم عليه سائغ عندنا فاذا ادعى عليه حاضر بالغ بدين وأقام بينة وحلف معها قاضى له وإن لم يحلف لم يقض له فى الأصح . وهذه البينة لنفى المسقط لأن الغائب لو كان حاضراً كان له طلب البينة فقام القاضى مقامه .

٤٥٩

﴿مسألة ثانية﴾ لو كان المدعى عليه حاضراً فادعى البراءة من الدين الذى ادعاه المدعى قال القفال وتلميذه القاضى حسين ألزم بدفع الحق وكان دعواه القضاء والابراء دعوى أخرى والمشهور أنه لا يؤمر بدفع الحق على الفور بل إن أتى بينة تربية سمعت وإن لم يأت حلف المدعى ثم يؤمر بالدفع ، ولو أراد التأخير لاحضار بينة لم يعجل أكثر من ثلاثة أيام . فهذه المسألة لامعارضة فيها للأول لأن الثانى قد أقر فهو الذى ألزم نفسه بخلاف الغائب .

﴿مسألة ثالثة﴾ ادعى وكيل عن غائب على حاضر فقال أبرأتى من ذلك أمرناه بالدفع إلى الوكيل من غير تحليف لأنه أقر فألزم نفسه بإقراره ، والوكيل لا يمين عليه والتأخير إلى حضور الموكل لا وجه له مع إقراره بلا معارضة فى هذه المسألة الأولى .

﴿مسألة رابعة﴾ ادعى قيم صبي على حاضر فقال ان اتلف لى مالا بنظير ذلك لم يسمع بل عليه مضادة الذى اثبتته القيم فاذا بلغ الصبي حلفه ، كذا ذكره الرافعى وجعله خليفة الوكيل وسببه إقراره كما أشرت إليه فى المسألة الثانية والثالثة فيها . وهذه المسألة من واد واحد والمسألة الأولى والرابعة والخامسة من واد واحد لكن الظاهر فى التحليف لامكانه وفيهما عدمه لعدم إمكانه وعدم فائدته .

﴿مسألة خامسة﴾ لو كان الحق المدعى به لصبي أو مجنون ادعاه وليه على غائب وأقام بينة أو على حاضر فأقر وادعى القضاء أو الابراء من والد الصبي الميت فأما الحاضر فينتجه الحكم عليه إذا لم تكن له بينة ولا يؤخر إلى أن يبلغ ليحلف لأنه ألزم نفسه بإقراره كما ذكرناه فى المسألة الثانية والثالثة ، وأما الغائب فيحتمل أن يقال يؤخر الحكم عليه إلى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون ليحلف ، ويحتمل أن يقال يحكم عليه الآن لأن الحق قد ثبت فلا يؤخر بالاحتمال ، وغاية ما يلزم للصبي بعد بلوغه الحلف على عدم العلم وهو كالحاصل .

﴿مسألة سادسة﴾ لو كان الحق لصبي على صبي . قال القاضى حسين احتمالين فى التأخر إلى البلوغ فيحلف وبناهما على ان اليمين واجبة أو مستحبة واقتضى هذا البناء وجوب الآخر من عدم الحكم ، وذكر الرافعى ذلك وسكت عليه ،

والظاهر عندى الحكم وعدم التأخير لما ذكرته فى المسألة الرابعة فى الغائب . والمسألان سواء لافرق بين أن يكون لصبي على صبي أو لصبي على بالغ غائب لكن احتياط القاضى فيهما بأخذ كفيل إن أمكن وإن لم يمكن فلا وجه الا لقضاء الحق لمستحقه وتأخره مع الظهور بالوهم بعيد لاسيما وهو يبقى معرضاً للضياع ، وهذه المسألة تقع كثيراً فى مال الايتام . وقد اغتر بعض القضاة بكلام الرافعى فيهما وصار يتوقف عن الحكم . وعندى لا وجه لذلك والله أعلم . كتبه على السبكي فى يوم الأربعاء ١٩ شوال سنة ١٠٧٤٩ .

﴿ فرع ﴾ ليس بمنقول وأذكر أنه استفتى فيه بالقاهرة من أكثر من أربعين سنة : يقع كثيراً فى مكاتيب : أقر زيد بن عمرو بن خالد مثلاً لفلان بكذا وبذيله . شهادة شهود بذلك بهم ذاكرون للشهادة وأدوها وثبت ذلك المكتوب بشهادتهم . ويقع الاختلاف فى نسب زيد وربما يكون فى المكتوب أنه شريف حسنى أو حسنى أو غير ذلك مما يقصد اثباته ويقال ان هذا المكتوب ثابت على القاضى . الفلانى فهل ذلك مستند صحيح أم لا ؟

﴿ والجواب ﴾ أن هذا ليس مستنداً صحيحاً فى إثبات النسب المذكور فان المشهود به إنما هو إقرار بكذا للعقله . وهو على حالين تارة لا يكون الشهود يعرفونه فيشهدون على حليته وشخصه والأخلص فى ذلك أن يكتب أقر من ذكر أن اسمه فلان بن فلان الفلانى وعند الأداء لا يشهدون إلا على شخصه فهذا لا يتعلق بالشهادة بالنسبة ، وتارة لا يكتب الشهود ذلك مع عدم معرفتهم به وهو تقصير منهم وقد يقع ذلك كثيراً لأنه قد كثر ذلك وعرف ان الاعتماد على تسمية الشخص نفسه مالم يقولوا وهو معروف فيغتفر للشهود ذلك فان قال وهو معروف فلا بد من المعرفة به وهو كثير من الناس لا يعرفهم الشخص معرفة جيدة ويعاشرهم معاشرة طويلة ولا يعرف أباه ولا نسبه فاذا أشهد على نفسه من احتاج أن يسأله أو يسأل غيره عن نسبه ويكتبه اعتماداً على إخباره أو إخبار غيره من غير أن يكون حصل عندهم علم أو ظن قوى يسوغ له الشهادة بذلك النسب هكذا الواقع بل فى المشهورين الذين نعتقد أنهم معروفون بالنسب لتكرر ذكر الشخص أباه

٤٦١

وجده أو ذكر غيره لها من غير انتهاء إلى تواتر أو استفاضة أو ركون بحيث يقال إن ذلك مسوغ للشهادة فكثير ممن هو مشهور بين الناس بالشرف لو سئل أن نشهد له بالشرف لم يخلصنا ذلك مع أنا نطلق عليه الليل والنهار في مخاطبتنا له ولغيره بالشرف وكذلك جميع الأنساب وما ذاك إلا للعلم بأن الاطلاق في العرف محمول على الاعتماد على ذلك من غير انتهاء إلى الرتبة المسوغة للشهادة ولا شك أن ذلك يحصل ظناً ضعيفاً وذلك الظن الضعيف يكفي في إطلاق التخاطب ولا يكفي في الشهادة وكأننا إذا قلنا يا شريف أو جاء الشريف وما أشبه ذلك موافقاً الشريف على ما ذكرناه ، فإذا رأينا مكتوباً ليس مقصوده اثبات النسب لم نحمله على اثبات النسب ولا يجوز التعلق به في اثباته إذا كان المقصود منه غيره ، وقد عرض لي في ذلك بحث لا بد من ذكره والجواب عنه وهو أن الفقهاء احتجوا على صحة نكاح الكفار بقوله تعالى (امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لي عندك بيتاً في الجنة) وقوله (وقالت امرأة فرعون قرة عين لي ولك) وما أشبه ذلك وتمسكهم بذلك على صحة أنكحة الكفار دليل على أن وضع هذا الكلام الإخبار بأنها امرأته ، وقولنا قال زيد بن عمرو كذلك فيكون إخباراً بأنه ابن عمرو فتحصل الشهادة بذلك فيقتضى ثبوته . والجواب أن قول الله تعالى (وقالت امرأة فرعون) يقتضى أنها امرأة فرعون ودلالته على ذلك دلالة التزام ودلالة على الإخبار عنها بالقول دلالة مطابقة ، والله تعالى عالم بكل شيء وهو يعلم كون تلك المرأة المعينة الخبر عنها بالقول هل هي امرأته أم ليست امرأته فلما قال (وقالت امرأة فرعون) اقتضى أنها امرأة فرعون إذ لو لم تكن امرأة فرعون لم يصح نسبة القول إلى امرأة فرعون ، وقد نسب القول فيها في أصدق الكلام فدل على أنها امرأة فرعون قطعاً التزاماً لما ذكرناه . وأما الشهود فليسوا عالمين بحقائق الأمور فإن شهدوا على الشخص أو بالحلية ولم يتعرضوا للنسب فلا كلام وإن قالوا نشهد على زيد بن عمرو خالد الحسنى وصرحوا بالشهادة بنسبه ونسبته رجعنا إليهم وإن لم يصرحوا أن يحمل كلامهم على ذلك لما يعلم من جهلهم بحقائق الحال والنسب وغالباً وانهم إنما اعتمدوا على أدنى ظن فكانت

الدلالة الالتزامية في كلامهم ضعيفة ولو كانت قوية لم يعتمد عليها في الشهادة لأن المشهود به الذي يقصد إثباته لا يكتفى فيه بدلالة الالتزام بل لابد أن يذكره الشاهد ويدل عليه قوله مطابقة ، وأما كلام الله تعالى فيحتج به وبما يدل عليه مطابقة كان أو التزاماً فانهم الفرق بين الموضعين والله سبحانه أعلم . كتبه على بن عبد الكافي يوم الاربعاء سابع عشر شهر صفر سنة أربع وخمسين وسبعمائة بظاهر دمشق . انتهى . ثم كتب الشيخ الامام عقيبه ما نصه :

﴿فرع﴾ شبيه بهذا وتم به البلوى أكثر من الأول نجد كتاب مبايعة أو وقف أو غيرهما بمقار أو دار أو أرض أو قرية أو نحوهما يشتمل على حدود ويقع اختلاف في تلك الحدود ويطلب منا إثبات أن الحدود كما تضمنه ذلك الكتاب وما فعلته قط لأن المشهود به في البيع أو الوقف أو نحوهما هو العقد الصادر على الحدود بتلك الحدود وقد لا يكون الشاهد عارفاً بتلك الحدود البتة وإنما سمع لفظ العاقد فهو الذي شهد به والحدود محكية من كلام العاقد ، وهكذا إذا كان كتاب إقرار بالشهود به إقراره بذلك والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد ، وهذا ظاهر في العقود والأقارير وظهوره في الأقارير أكثر لأنها من كلام المقر لا من كلام الشاهد وفي العقود دونه لأن الشهادة بالعقد من كلام الشاهد وحكايته عن حضوره العقد وسماعه فهو شاهد بالبيع والوقف لا بالأقرار بهما فلا بد من علمه بصدور البيع عن المبيع والوقف على الموقوف ، لكننا نقول إن ذلك لا يستدعي معرفة المبيع والموقوف لجواز أن يقول بعثك الله أو الدار التي حدها كذا ولا يكون عند الشاهد علم أكثر من ذلك فيسوغ له أن يشهد على جريان البيع على الحدود وإن لم يعرفه ولا حدوده بقي علينا شيء واحد وهو قد يشكل وهو الشهادة بالملك والحيازة فكثيراً ما يقع هذا في كتب المبيعات والأوقاف مستقلاً تقوم بينة أن فلاناً مالك حائز للمكان الفلاني الذي حدوده كذا ويكون ذلك المكان معروفاً مشهوراً لا منازعة فيه وتقع المنازعة في حدوده أو في بعضها والشهود قد ماتوا بعد أن ثبت المكتوب بشهادتهم وقصد الذي بيده المكتوب أن يتمسك به في الحدود وينتزع من صاحب

٤٦٣

يد بعض مافي يده بمقتضى ذلك المكتوب ويدعى أن تلك الحدود ثابتة له بمقتضى
مكتوبه وقد طلب منى ذلك فلم أفعله لأنى أعلم بحسب العادة أن الشاهد قد يعلم
ملك زيد للبلد الفلانى مثلاً علماً يسوغ له أن يشهد بملكه ويده وذلك البلد مشتهر
وتحقيق حدوده قد لا يحيط علم الشاهد بها فيشتملها من يعرفها هكذا رأينا العادة
كما يشهد على زيد الذى يعرفه ويتحققه ولا يتحقق نسبه فيعتمد عليه أو على
واحد فيه ، فالتمسك فى إثبات الحدود كالتمسك فى إثبات الشرف ونحوه هناك بذلك .
والذى يظهر لى فى ذلك أن من كانت يده على شىء واحتمل أن تكون يده بحق لا تنزع
إلا ببينة تشهد بأن يده عادية ولا يعتمد فى رفع يده على كتاب قديم بثلث الشهادة
التي لا ندرى مستندها والله أعلم . كتبه على السبكي فى التاريخ المذكور انتهى .

﴿ كتاب القسمة ﴾

﴿ مسألة ﴾ رجلان بينهما شركة فى انساب وبساتين وهما مستأجران للأرض .
الحاملة لذلك طلب أحدهما قسمة الانساب والبئر هل يجير الممتنع .
﴿ أجاب ﴾ لا إيجاب فى البئر فى الأرض المحتكرة صغيرة كانت البئر أو كبيرة
ولانى الانساب إن اختلف جنسها أو نوعها أو قيمتها بحيث لم يمكن التعديل ،
وان اتحد النوع وأمكن التعديل فعندى فيه توقف والله أعلم انتهى .
﴿ مسألة ﴾ من النحرارية قسمة رد ظهر فيها عين كره وكانت بالتراضى لم أكتب
عليها ، والذى يظهر من كلام الأصحاب أنه لارد لكن كلام الامام والغزالي فى .
الوجيز يدل على انها إذا جرت بلفظ القسمة ترد لاقتضاء لفظ القسمة التعادل ، وهذا
عندى قوى وهو مما استخير الله فيه ولم أجسر على الفتوى به حتى أتروى فيه إن شاء الله .
﴿ فتوى ﴾ من قاضى حاة فى صفر سنة ٤٩٠ فى قسمة أرض نصفها ملك ونصفها
وقف وأحد طرفيها يلى النهر دون الآخر وهى مختلفة الأجزاء .

﴿ الجواب ﴾ مذهب الشافعى رحمه الله أن هذه الأرض لا يجوز قسمتها ولا إيجاب
صاحب الملك إلى ماسأله من القسمة لا إيجاباً ولا باختيارهم ، وقسمة مثل هذه
الأرض بيع وبيع الوقف لا يجوز . وقد اختار الرواى جواز قسمة الملك من الوقف

وواقفه النووي ، ومستندهما المصلحة ، ولكن ليس هو الصحيح من مذهب الشافعي ولا عليه الفتوى ولا عمل القضاة الشافعية والله أعلم .

قال ولده سيدنا قاضي القضاة أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أُملي على والدي الشيخ الإمام رضي الله عنه سئل والدي عن قسمة الحديقة المساقاة عليها قبل انقضاء مدة المساقاة هل يصح أولاً ، وهل يجبر المنتفع من الشريكين أولاً ، وهل يشترط رضا العامل أم لا وهي قابلة لقسمة التعديل .

﴿ الجواب ﴾ تصح ويجبر المنتفع عليها ولا يشترط رضا العامل ويبقى حقه بمدها كما كان قبلها ، ولكن يحذر من الربا بأن تجرى القسمة بعد وجود الثمرة ويقع في كل من النصيبين فيصير بيع رطب ونخل بمنزله وهو باطل من قاعدة مدعوجة . هذا الجواب الجلي في المسألة وأما التفصيلي فالكلام في فصلين بيع الحديقة المساقاة عليها ثم قسمتها ، أما الفصل الأول فقال الرافعي بيع الحديقة المساقاة عليها في المدة تشبه بيع المستأجر ولم أر له ذكرآ ، نعم في فتاوى صاحب التهذيب أن المالك إن باعها قبل خروج الثمرة لم يصح لأن للعامل حقاً في ثمارها فكأنه استثنى بعض الثمرة وإن كان بعد خروج الثمرة يصح البيع في الأشجار ونصيب المالك من الثمار ، ولا حاجة إلى شرط القطع لأنها مبيعة مع الأصول ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع ، وإن باع نصيبه من الثمرة وحدها لم يصح للحاجة إلى شرط القطع وتعمده في الشائع انتهى . واستحسن النووي ما قاله البغوي وألحقها ابن الرقعة ببيع الثوب عند القصار الأجر على قصارته قبل العمل ، وكل عين ثبت لمن هي في يده حق حبسها ليستوفي ماوجب له بسبب العمل فيها لأن المساقاة عقد لازم وقد استحق العامل أن يعمل فيها ما يستحق به أجراً . قال وبعض الناس كان يقول يتجه أن يخرج على بيع الاعيان المستأجرة من حيث أن العامل قد استحق جزءاً من الثمرة الذي مقتضى العقد أن يكون للبائع وغفل عن ملاحظة هذا المأخذ . وأقول وبالله التوفيق كلا السكلامين متعرض أما كلام صاحب التهذيب فلا أنه علل البطلان قبل خروج الثمرة بأن للعامل جزءاً في الثمرة

٤٦٥

فكانه استثنى بعضها ، ومراده بخروج الثمرة وجودها لا تأبيرها ^(١) فانه إذا باع نخلة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناهما لم يبطل العقد بلا خلاف ، وإذا لم يكن عليها ثمرة فاستثنى ما يحدث من ثمرتها بطل العقد كما صرح به الخوارزمي وإن كان أظهر من أن يعزى إلى نقل فنزل صاحب التهذيب استحقاق العامل لما من الثمرة منزلة استثنائه لفظاً ، ولو استثناه لفظاً لبطل العقد فكذلك هذا . ولو كان مراده التأبير لم يضر . ولم يتم استدلاله لما بيناه لكننا نقول إن استحقاق العامل استثناء شرعى فلا يعطى حكم الاستثناء اللفظى كما فرقوا بين الاستثناء الشرعى واللفظى فى المنافع ، فانه لو باع عيناً واستثنى منفعتها شهراً لم يصح عند الجمهور ، ولو باع عيناً مستأجرة صح فى الأصح ، وصاحب التهذيب يوافق على أن التصحيح بيع العين المستأجرة وقال إنه الأصح فإن الشافى رحمه الله نص عليه فى الصلح . فان قلت قد يفرق صاحب التهذيب بين المنافع والاعيان فيلحق الاستثناء الشرعى باللفظى فى الاعيان دون المنافع . قلت قد اتفق الاصحاب على أنه لو باع الماشية الموصى بتاجها صح البيع إذا وقع فى غير حالة الحل . ونص هو وشيخه القاضى حسين وغيرهما فى كتاب الوصايا عند الكلام فى الوصية بمنفعة الدار وخدمة العبد وثمره البستان وانه يعتبر من الثلث قيمة الرقبة كاملة على الاصح المنصوص أو ما بين قيمتها بالمنفعة ودونها على قول ابن شريح رحمه الله ، والفرق بين المؤبد والموقت فذكروا عن الحصرى تفصيلاً استحسنة القاضى وهو أنه إن كان مؤبداً أو مؤقتاً بعام مجهول يفوض للوارث تعيينه أو يوصى بشراء بستانه مثلاً لعام فان لم يشر العام استحق ثمرة العام الثانى فلا يجوز بيعه العبد إن جعل له خدمته عاماً حتى إن مرض هذا العام خدماً عاماً آخر لا يجوز بيعه فيعتبر خروج رقبته فأما إذا عين خدمة عام معلوم أو ثمرة البستان عاماً معلوماً بحيث إن أخلف لم يستحق الموصى له بعد ذلك شيئاً ففى جواز بيع هذا العبد أو هذا البستان قولان كالقولين فى بيع العبد المستأجر ، فان لم يجوز البيع مالم ينقض زمان الوصية فيعتبر خروج الرقبة من الثلث

(١) أى تلقيحها .

(٣١ - ثانى فتاوى السبكي)

لان الحيلولة حاصلة بين الورثة والرقبة والحيلولة لا تجوز ما لم يخرج الشيء من الثلث كما لو باع شيئاً بضمن مؤجل وإن لم يكن فيه محاباة وإن جوز بيع هذا العبد أو هذا البستان فحينئذ يعتبر خروج النقصان من الثلث كما قال ابن شريح . ففي هذا النقل تصريح بأن بيع الشجرة الموصى بثمرتها سنة مخرج على العين المستأجرة وإن كانت الثمرة عيناً مستثناة شرعاً مع أنها إذا استثنيت لفظاً لا يصح على ما تقدم مع ان الخلاف في ذلك إنما يأتي إذا كانت الثمرة كل منفعة الشجر ، أما إذا كانت بعض المنفعة فينبغي القطع بالصحة كما تقدم عن الاصحاب القطع بصحة بيع الموصى بنتاجه لبقاء بعض المنافع ، وعلى كل تقدير ظهر أن الاستثناء الشرعى في ذلك لا يقدح ، ولا شك أن الاستثناء اللفظي في ذلك قاذح كما صرح به الخوارزمي على ما قدمناه فيما إذا باع نخلة لاثمرة عليها واستثنى ما يحدث من ثمرتها باطل وعلى قياسه بيع الجارية واستثناء ما يحدث من حملها فقد ظهرت التسوية بين المنافع والثمار والحل المعلوم في الفرق بين الاستثناء الشرعى واللفظي فيصح الاول والثاني ، ومسألة المساقاة من الاستثناء الشرعى فوجب ان يصح في الاصح . فان قلت كيف يستمر لكم الفرق بين الاستثناء الشرعى واللفظي في الاعيان وقد سوا بينهما في الحمل الموجود فلو باع جارية حاملة بحر بطل عند الجمهور أيضاً خلافاً للامام والغزالي في أحد قوليهما ، ولو باع جارية موصى بحملها الموجود لغير مالك الام فالحامل بحر كما صرح به الاصحاب فقد سوا في ذلك بين الاستثناء اللفظي والشرعى صريحاً . قلنا إنما سوينا بين الشرعى واللفظي في الحمل الموجود لا شراكهما في استثناء جزء أو منزل منزلة الجزء مجهول قدره وصفة لا يصح افراده في البيع فأشبهه استثناء يد الجارية والمعنى فيه تعذر تسليم ما وقع عليه العقد وحده وكذا قلنا في بيع الشاة إلا يدها ان كانت حية لم يصح للمعنى المذكور وبالله الذكاة يصح إذا كان اللفظ معلوماً كالأرض لا مكان التسليم ، فلم بهذا ان المأخذ تعذر تسليم المبيع على حاله والحامل بحر لا تنخل في البيع بتعذر تسليمها بدونها وليس لتأخر التسليم غاية معلومة لان مدة الحمل تطول وتقصر مع ما في جهالة الحمل المستثنى وعدم العلم

٤٦٧

بقدره وصفته فجر ذلك غرراً عظيماً فلم يصح سواء استثنى لفظاً أو شرعاً والثمرة بعيدة عن ذلك لأنها معلومة ويصح افرادها ويمكن تسليم الشجرة بدونها فصح استثناء الموجود منها لفظاً أو شرعاً والثمرة المعدومة إذا استثناه لفظاً خالف ما يقتضيه العقد من حدوثها على الملك المشتري ولا يأتي فيها الخلاف في استثناء المنافع لأن هناك قدر كأنها انتقلت إلى المشتري وعادت إليه بإجارة ، ولا يمكن تقرير ذلك هنا ، وإذا استثناه شرعاً فقد أحل المشتري محله وملكه جميع ما كان يملك ، والمنافع معلومة ويصح افرادها لكن يمنع من التسليم في الاستثناء اللفظي أبطلنا لأنه كشرط تأخير التسليم مع القدرة عليه فان مقتضى البيع استحقاق جميع ما يملكه البائع ووجوب تسليمه على الفور فشرط ما يخالف ذلك مفسد وفي العين المستأجرة ملك المشتري جميع ما على ملك البائع ورفع يده السكائنة على العين وأحل المشتري محله وصار المستأجر معه كما كان مع البائع فلذلك صح ، والحل المردوم ليس مانعاً من التسليم فان ما يقدح استثناءه اللفظي من جهة أنه شرط يخالف مقتضى العقد الشرعي ليس كذلك . فقد ظهر الفرق بين الحل والثمرة والمنفعة وعلم أن مجرد الاستثناء الشرعي لا يضر ، وبما يدل عليه اتفاقهم على صحة بيع الأمة المزوجة ولو باع أمة واستثنى الانتفاع بها أو ببعضها لم يصح اتفاقاً . واعلم أن العين المستأجرة فيها أمران : أحدهما استثناء منفعتها شرعاً وقد تكلمنا عليه ، والثاني ثبوت يد المستأجر عليها والمزروعة لا يد حائلة عليها ولا استثناء لأن المشتري يملك منفعتها وإن وجب عليه تبقية الزرع فلذلك اختلفوا فيها على طريقين : أحدهما طريقة أبي اسحق أنها على القولين في العين المستأجرة ، وأصحابها القطع بالصحة لما ذكرناه ولأن البائع يتمكن من التخلية بين المشتري وبين الأرض وإحلاله محله ويصح تسليمها مزروعة على الصحيح ولولا ذلك لم يصح بيع الأرض المفروسة إذا استثنى غراسها ولا خلاف في الصحة ويدخل الفرس الذي هو في موضع الشجر في البيع على الأرض ، ولا يلزم البائع تفرغ الأرض عن الشجر كما صرح به المتولي والغزالي

وغيرهما ، ولا يلزمه أجره لأنه غرس في ملكه والمزروعة نزرع يستخلف كالمغروسة في صحبة البيع وتستحق إبقاء الزرع ، وفي وجوب الأجرة عليه لابقاء الزرع الذي لا يستخلف وجهان المشهور منهما عدم الوجوب والدار المشحونة بأمتعة البائع يصح بيعها جزئاً لأنه مشغول بالتسليم عقيب العقد بخلاف الأرض المزروعة فليس في الدار المشحونة بالأمتعة إلا استثناء منفعة ولا يدعائلة ولا تأخر اشتغال بأسباب التسليم عقيب العقد والمستأجرة فيها الاستثناء واليد الحائلة فجري القولان والمساقاة عليها كذلك ، ويحتمل أن يقال إنها أولى بالصحة فإن يد العامل ليست حائلة فانها بمنزلة الأجير المشترك وقد يشارك المالك في البد أو يعمل في يده ، والمغروسة والمزروعة ليس فيهما شيء من ذلك غير أن المزروعة وافقوا في المغروسة ، وأما مجرد اليد الحائلة بدون استثناء منفعة فيأتي في الكلام على كلام ابن الرفعة رحمه الله فأقول وبالله التوفيق : ان كلام ابن الرفعة تضمن أموراً : (أحدها) ما حكاها عن نسبه إلى الغفلة بسبب تخريج المساقاة عليها على المستأجرة ، وقد ظهر صحة التخريج ويزداد ظهوراً بعد ذلك إن شاء الله تعالى ، (والثاني) قوله من حيث أن العامل استحق جزءاً من الثمرة التي بمقتضى العقد أن تكون للبائع . هكذا نقلته من كتابه بخطه . والثمره إنما تكون للبائع إذا كانت مؤبرة فإن كان كلامه في هذه الحالة فقد عرفت أن صاحب التهذيب قال بالصحة فيها وفيما قبلها بعد وجود الثمرة ، وتشبيهها بالأجارة لا فرق فيه بين تلك الحالة وقبلها وبعدها إلا انقضاء المدة ، ولولاه بخطه لكنت أقول ان الناسخ غلط في قوله للبائع ويكون موضعها للمشتري ولو قال كذلك لكان موافقاً لصاحب التهذيب في الفرق بين ما قبل وجود الثمرة وبعدها ولا يليق ذلك بمن يخرجها عن العين المستأجرة فهذه العلة منافية للحكم الذي ذكره فلو سكت عن هذا التعليل ونقل الحكم مجرداً سلم من الاعتراض إذ هذا كلام لا يلتزم بوجه من الوجوه سواء قال للبائع أم للمشتري لأن كلامهما يقتضي الفرق بين حاله وحاله ، واللاحق بالعين المستأجرة يقتضي التسوية ثم هولاً يلائم المأخذ الذي ذكره أولاً من استحقاق حق العامل الأجر استحقاق العامل حق الحبس (الامر

(الثالث) الكلام على المأخذ الذي ذكره أولاً من استحقاق حق الحبس وقياسه على الثوب الذي استؤجر على قصارته . ذكر هذا في باب ما يجوز بيعه . ومسألة الثوب المستأجر على قصارته ذكره البغوي والرافعي وغيرهما في أخوات لها قالوا إذا استأجره لصبيغ ثوب وسلمه إليه وصبغه فإن وفر الأجرة جاز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لأن الصبيغ عين فيستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة ، وقولهم إنه يجوز بيعه قبل استرجاعه وإلا فلا لأن الصبيغ إذا كان قد وفر الأجرة دليل على أنه ليس كالعين من جميع الوجوه ، وإلا لامتنع كما يمتنع بيع المبيع قبل القبض وإن وفر الثمن ، وليس هذا من غرضنا ، قالوا يمتنع بيعه قبل صبغه لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الأجرة والثوب الذي استأجر على قصارته وسلمه قبل القصر لا يجوز بيعه ، وبعبارة إن وفر الأجرة جاز وإلا فإن قلنا القسارة عين كالصبيغ وإن قلنا أثر فله البيع ، وهكذا صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل . إذا عرفت هذا فنقول الاعتراض على هذا المأخذ من وجوه : (أحدها) أن الحكم في المسائل المذكورة ليس لمجرد استحقاق الحبس لأنه موجود في العين المستأجرة بل لأن الحبس إلى غاية غير معلومة الوقت لأنها مقدرة بالعمل وزمانه غير معلوم فأشبه بيع دار المعتدة بالإقرار والحل ، وقد حكمنا بالبطلان فيها وهذا المعنى مفقود في المساقاة والعين المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر مع اشتراك الثلاثة في الحبس والقول بالصحة على الصحيح في المستأجرة ودار المعتدة بالاشهر فكذلك المساقاة . وهذا هو الجواب الصحيح عن هذه المسائل والفرق بينها وبين المساقاة عليها ، وبه تتضح المسائل كلها حتى لو فرضنا تقدير العمل بمدة كان كالعين المستأجرة سواء ويأتي فيها القولان والصحيح الجواز فيما نعتده ، مثاله إذا استأجر امرأة لارضاع عبده الصغير حولين ثم باعه والعلم عند الله تعالى . (الثاني) لو صح هذا المأخذ لاقتضى المنع في المساقاة إلى تمام المدة ولا نعلم من قال به ، والظاهر أن الشيخ ابن الرفعة حين تصنيفه لهذا الكلام لم يستحضر كلام البغوي والرافعي فيها وكذلك في باب المساقاة ذكره ولم يرد عليه . (الثالث) الكلام على قوة تلك المسائل في نفسها فنقول إن العين التي استؤجر على العمل فيها لو بدأ

المالك في ذلك العمل فاما قبل تسليمها للأجير أو بعده إن كان قبله فقد قال الامام : الذي يتجه ان له ذلك . ونقل الرافعي هذا عنه ولم ينقل عن غيره خلافا قال الامام رحمه الله لكن تستقر عليه الاجرة إذا سلم الاجير نفسه ومضى مدة إمكان العمل ان قلنا باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه وليس للأجير فسخ الاجارة ؛ وإن قلنا لا تستقر فله الفسخ وليس للمستأجر الفسخ بحال . قلت والصحيح استقرارها بتسليمه نفسه بخلاف ما إذا تلف المستوفى ولم يأت ببده إلى أن مضى إمكان العمل لا تستقر على الأصح عند النووي رحمه الله لأن ذلك محمول على إذا سلم نفسه جمعاً بين الكلامين ، وقوله إن قلنا لا تستقر فلا أجير الفسخ فيه نظر يقتضى انا نمكن المالك من الامتناع مع قولنا بأنها لا تستقر بذلك ، وقد يقال ان ذلك كالمسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فامتنع المسلم من قبوله فيلزم بالقبض أو البراء ، كذلك ههنا العمل واجب على الاجير وقد سلم نفسه له فاما أن يرى . واما أن يسلم له العين ليعمل فيها واما ببدها إن جوزنا له الابدال . فان قلنا بالاستقرار وهو الصحيح فيظهر جواز البيع اذ لا غرض للأجير في عينها . وان قلنا بعدم الاستقرار فعلى مقتضى كلام الامام كذلك وعلى ما قلناه يحتمل أن يقال الأمر كذلك ، ويحتمل أن يقال الأمر كذلك ان الواجب عليه تسليم العين الا أن يبرأ أو يبدل ، كما نقول ان الواجب على صاحب الدين القبول الا أن يبرأ ، هذا كله قبل تسليم الثوب أما بعد تسليمه فالكلام في شيئين استرجاعه والمنع من العمل فيه فينبغي أن يقال ان قلنا الاجرة تستقر بتسليم نفسه فللمالك المنع من العمل فيه ويجب امتثال أمره اذ لا غرض للأجير فيه فان أجرته تستقر بمضى المدة ، وان قلنا لا تستقر فللعامل أن يعمل فيه ما لم يأت المالك ببده ان جوزنا الابدال أو يبرئه منه ، وأما الاسترجاع فان كان بعدم مضى المدة والحكم بالاستقرار بأن يكون قد سلم نفسه ولكن تأخر العمل فلا شك أنه لم يبق للأخر غرض وحينئذ يصح البيع ، وان لم يسترجع وكان قبل مضى المدة أو بعدها ولكن لم تستقر بحكم أنه لم يسلم نفسه أو سلم ، وفرعنا على عدم

٤٧١

الاستقرار فان قلنا لا يجوز الابدال أو يجوز ولكن بالتراضي فلا يجوز البيع ، وان قلنا
يجوز الابدال فيحتمل أن يقال يجوز البيع ويحتمل أن يقال انه لما تأكد كسقه بالتسليم ثبت
له التوثيق بها حتى يأخذ بها فلا يجوز البيع ما لم يأت بالبديل . وقد ذكر الرافعي انه لو دفع
ثوباً إلى قصار ليقتصره بأجرة ثم استرجعه وقال لا أريد أن يقتصره فلم يردده وتلف عنده
فعليه ضمانه وان قصره وورده فلا أجرة له ، وهذا محمول على ان مراده اذا لم يعين الأجرة
فتكون الاجارة فاسدة ، أما الصحيحة فالقياس ما قدمناه فيها والاي تناقض كلامه هنا
وفي المسائل المتقدمة . فان قلت اذا حكمتم بصحة بيع الأشجار المساقاة عليها
فالعمل المستحق للبائع على العامل لا يمكن ابقاؤه للبائع بخروج الأشجار عن ملكه
ولا نقله للمشتري لأنه مستحق البائع ولم ينقله ، ولو نقله لم يصح نقله لأنه يبيع الدين
من غير من عليه ولا يمكن إبدال الأشجار بغيرها لأن للعامل غرضاً في عينها
يخلاف الثوب المتساجر على قصارته ونحوه . قلت أما إبدال الأشجار فلا يمكن
والعمل المستحق على العامل يملكه المشتري بانتقال الأشجار إليه لأنه من حقوقها
ولا امتناع من انتقال ذلك بيعاً كما لو اشترى ثمرة بعد بدو الصلاح والزمنا البائع
بتنقيتها وسقيها فباعها صاحبها لاجنبى فانه ثبت له حق السقي كما كان لمن اشترى
منه وكالو اشترى حق البناء أو استأجره فبنى ثم باع البناء فانه ينتقل بحقه من
الايقاء وكذلك أن المالك لو بنى في ملكه ثم باع البناء يلزم بتبقيته بغير أجرة فانه
حين وضعه كان كذلك فينتقل للمشتري بتلك الصفة . ولو استأجر أرضاً وبنى
فيها ثم باعها قبل مضي المدة فيجب تبقيته لكن هل في بقية المدة اجارة البائع يجب
للبيع عليه أجرة أولاً ، لا نقل في هذه المسألة . والعمل على أنه يجب وتعليقه أنه وضع
بأجرة فينتقل بتلك الصفة ونظائر هذا كثيرة غير انه في هذه المواضع كلها العوض
بدله البائع والعوض في المساقاة وهو الجزء من الثمار لم يبدله البائع بل يؤخذ من
الأشجار المبيعة ، فلا يستبعد أن يكون للمشتري بطريق الاولى لكننا لانخصه
بذلك بل نطرده فيما يبدل البائع العوض فيه ، كما إذا استأجر على الارض سنة
ثم باع العبد الرضيع الذي استأجر على إرضاعه ونحوه كما ان العمل مستحق على

العامل من وجه فهو مستحق له أيضاً من جهة أن به تحصل الثمرة المشروطة له ، ولا إشكال في بقاء حقه لتعلقه بالعين المبيعة ، فقد ثبت أن بيع الحديقة المساق عليها صحيح على الصحيح من المذهب مخرج على بيع العين المستأجرة ، وقد اشتمل هذا الفصل على عدة مسائل ترجع إلى مأخذين الاستثناء والعجز عن التسليم ، منها ما يصح قطعاً كبيع الأرض المغروسة وكذلك بيع الأمة المزوجة والموصى بما سيحدث من حملها وثمرتها والدار المشعونة بالأمتعة والشجرة المستثنى ثمرتها الموجودة والشاة المذبوحة إلا أكارعها . ومنها ما يبطل قطعاً كبيع دار المعتدة بالإقرار والحمل والشجرة المستثنى ما يحدث من ثمرتها والجارية إلا ما يحدث من حملها . ومنها ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها كان الخلاف فيها متقارباً . ومنها ما يبطل في الأصح كبيع الحامل إلا حملها والحامل بمر وتحمّل لغير مال كها والثوب المستأجر على قصارته ، وإنما ذكرناه في المختلف فيه للبحث الذي قدمناه واللبن في ذلك كله كالحمل وقيل أولى بالصحة . والبيض كالحمل ولكنهم لم يصرحوا فيه بالخلاف بل اقتصروا على البطلان فيه وفي السمسر إلا كسبه والقطن إلا حبه . (الفصل الثاني في قسمة التعديل) إذا أمكنت في الأشجار المساق عليها وذلك إما قبل وجود الثمرة وإما بعدها إن كان قبله . فإن قلنا القسمة إقرار صحت . وإن قلنا بيع وهو الأصح ، فإن جوزنا بيع المساق عليه صحت قسمته ، وإن منعنا بيعه فقد يقال بمنع قسمته ويؤيدهان الرافعي فرع بيع النصيب الخارج بالقسمة قبل القبض على كونها بيعاً أو إقراراً فمنعه على الأول لا الثاني ولكن قال ابن الرفعة إن القسمة تجوز في المبيع قبل القبض ، وإن جعلناها بيعاً نقل ذلك عن المتولى لأنه لا يجبر عليها فلا يمتنع كالشفعة ويوافقه أن الشيخ أبا حامد والبنغوي والرويانى قالوا فيما اذا هرب المشتري قبل قبض المبيع ولا مال له أن الحاكم يبيع المبيع ويوفى منه الثمن ، وإن كان الذي يظهر أن هذا الذي قالوه تفريراً على أنه ليس للبائع الفسخ في هذه الحالة والأصح خلافه لكر مقصودنا منه صحة بيع الحاكم قبل القبض إذا دعت الحاجة

٤٧٣

إذا قالوا انه يبيع وإطلاق ذلك من غير اشتراط تقدم قبض عنه شاهد لما قلناه ، وإذا جاز ذلك في المبيع قبل القبض الذي هو بصدد الانفساخ فهذا أولى ولأنه ضرر على العامل لأن يده على جميع الشجر بعد القسمة كما قبلها ، أما بعد وجود الثمرة ، فإن كانت الثمرة في أحدا الجانبين فقط فكذلك ، وإن كانت في الجانبين فإن أفرد الشجر بقسمة والثمر بقسمة فالكلام في الشجر على ماسبق والكلام في الثمرة مبنى على قسمة الثمار على الشجر وهي غير الرطب والعنب لا يجوز قطعاً وفي الرطب والعنب ثلاث طرق ، ثالثها إن قلنا إقرار جاز ، وإن قلنا بيع فلا . ومحلها بعد بدو الصلاح أما قبله فلا يجوز قطعاً ، وإن قسم الشجر والثمار جملة ووقعت الثمار في الجانبين فلا يجوز لقاعدة مدعومة لانه يبيع شجر ورطب بمثله إلا إذا قلنا قسمة التعديل إقرار فيصح والله أعلم . وكتب هذه المسألة في ربيع الاول سنة إحدى وثلاثين وسبعمائة ، ثم في سنة ست وثلاثين ظفرت بنقل في المسألة في مختصر البويطى من كلامه في باب المساقاة قال وإذا أفلس رب الحائط ثم كان المساق على معاملته والمشتري بالخيار إن لم يعلم بالمساقاة قال فان قل فكيف يجوز لرجل أن يشتري الاصل والمساق فيه حق إلى أجل ؟ . قيل بسنة رسول الله ﷺ حين أجاز بيع النخل وفيه ثمرة قد أبرت . انتهى كلام البويطى وهو نص في المسألة . قال ولله قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : أملاها على الشيخ الامام الوالد رحمه الله تعالى في ليلة الاربعاء سادس شعبان سنة ٧٤٤ بالدهشة خارج دمشق المحروسة والله أعلم انتهى .

﴿ كتاب الشهادات ﴾

﴿ مسألة ﴾ الشاهد إذا شهد بما يشهد فيه بالاستفاضة وبت شهادته ثم قال مستندي الاستفاضة هل يقبل أولاً ؟ .

﴿ الجواب ﴾ يقبل لانه قد جزم بالشهادة وتبينه المستند بعد ذلك لا يقدح مع جزمه ، وقد التبس على كثير من الفقهاء الموجودين ذلك وقالوا لا يقبل وإنما ذلك إذا شهد بالاستفاضة بمعنى شهد أنه استفاض فهذا لا يقبل لأنه لم يشهد

بالمقصود وإنما شهد بالاستفاضة وفوض النظر فيها إلى الحاكم، والاستفاضة تحتاج إلى قرائن حالية يتعذر التعبير عنها فلذلك لم يكتف الحاكم بتلك الشهادة، على أن الرافعي عند الكلام في أصحاب المسائل في كلامه ميل إلى الاكتفاء بها في سبب الجرح. وقال الرافعي فيما إذا شهد بأنه ملكه بالأمس يجوز أن يشهد بالملك في الحال استصحاباً لحكم ما عرفه من قبل كسواء وإرث وغيرهما. ولو كان يجوز زواله ولو صرح في شهادته أنه يعتمد الاستصحاب فوجبان، حكى في الوسيط عن الأصحاب أنه لا يقبل كما لا يقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم، وعن القاضي الحسين القبول لانا نعلم أنه لا مستند له سواء بخلاف الرضاع فإنه يدرك بقرائن لا تدخل في العبارة. انتهى ما قاله الرافعي. وقد يقال قياسه جريان الوجهين في التصريح بالاستفاضة لكننا نقول إن محلها ينبغي أن يكون إذا لم يجزم الشاهد في الحال بأن يقول أشهد أنه ملكه أمس، واستصحب ذلك إلى الحال أو اعتقد أنه باق إلى الحال بالاستصحاب، أما إذا قال أشهد بأنه يملكه في الحال ومستندى الاستصحاب فلم لا يقبل إذا لم يذكره على سبيل الريبة، وفي الرضاع ينبغي إذا جزم ثم قال مستندى وضع الثدي وحركة الفم وقرائن، وقد وقع في كلام ابن أبي الدم في أدب القضاة وفي شرح مشكل الوسيط له أن ذكره للاستفاضة يمنع من القبول وأخذ ذلك من الشهادة بالملك المتقدم وذكره الاستصحاب وقول الغزالي عن الأصحاب أنهم ردوا هذه الشهادة، وقد غلط في فهم هذه المسألة وقد بينها إمام الحرمين في النهاية وصرح في صورتها بأنه لم يشهد بل استصحب واقتصر على الشهادة بالملك المتقدم واستصحابه ولم يشهد بالملك في الحال، وهذا نظيره أن يشهد أنه استفاض فلتفهم المسألة هكذا، وإن كان كلام الغزالي والرافعي ليس فيه بيان ذلك فرضى الله عن الإمام الذي بينها. وقد تبع ابن الرفعة ابن أبي الدم فنقل كلامه في الكفاية ثم أتى في شرح الوسيط به كالمفروغ منه فلا تغتر بذلك ولتحقق أن ذلك لا يقدح في الشهادة ولا خلاف فيه. نعم إن فرض أن الشاهد أتى بذلك على صورة الارتباب في الشهادة وظهر للحاكم منه ذلك كان كما لو تردد

٤٧٥

في الشهادة بعد أدائها وقبل الحكم ، وعبارة ابن أبي الدم في شرح الوسيط .
لوصرح وقال أشهد أنه الآن ملكه بناءً على استصحابي أنه ملكه أمس لا ينبغي على شيء .
آخر ولم أعلم له مزيلا . قال الأصحاب لا يقبل لانا قد ذكرنا عنهم في مواضع
أن من شهد بملك لزيد ينبغي أن يجزم به من غير ذكر لسببه ومستنده الذي يعلم
أنه لم يشهد إلا بناءً عليه ، ثم قال ولو قال أشهد أنه مات بالاستفاضة التي حصلت
عندي لم تسمع شهادته ، وقال ابن الرفعة عنه أنه قال في أدب القضاء انه لو قال
أشهد بالاستفاضة ان هذه الدار ملك زيد لم تقبل شهادته على الأصح . حكاه ابن
الرفعة في كتاب الشهادات ، وهذه العبارات يمكن تنزيلها على ما قلناه وحكاه
ابن الرفعة أيضاً في آخر باب الشرط في الطلاق وقيد بأن يقول ذلك قبل السؤال
كأنه يشير إلى ما قلناه فان ذكره ذلك قبل السؤال يورث ريبة . فلو سئل عن مستنده
فقال الاستفاضة لم يقدح جزماً وهو يؤكد ما أشرت إليه من التفصيل بين أن يذكر
ذلك على وجه الارتباب والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في عقد نكاح يخالف مذهب الشافعي ويوافق غيره هل للشاهد
الشافعي أن يقلد ذلك المذهب ويشهد إذا شهد ولم يكن عالماً بما يكون حكم الشهادة ؟ .
﴿ الجواب ﴾ له أن يشهد بجريان النكاح بين الولي والزوج سواء أ قلد ذلك
المذهب أم لم يقلده إذا طلب منه الشهادة بذلك . وإن أراد أن يشهد بالزوجية
فلا يجوز إلا أن يقلد ذلك المذهب ويعتقده بطريق تقتضي مثله اعتقاد حقيقته ،
وكذلك لا يجوز له أن يتسبب في العقد المذكور ويتعاطى ما يعين عليه إلا أن يقلد
ذلك المذهب ، وإنما يجوز بغير تقليد الشهادة بجريان العقد إذا اتفق حضوره
وطالب منه الأداء فلا يمتنع . انتهى .

﴿ مسألة في تحقيق العداوة التي ترد بها الشهادة ﴾

قال الشيخ الامام في رسالة مطولة كتبها إلى بعض الناس مانصه : والله يعلم
متى انى لا أقصد أذى مخلوق ولا أجد في قلبي بغضاً لاحد إلا اذا توقعت من أحد
أنه يؤذيني فأقصد أن الله يدفعه عني ويكفني إياه بما شاء ، وإنى أتعجب من

قول الفقهاء ان العدو هو الذى يفرح بمساءة عدوه ويساء بمسرتة . وأقول فى نفسى كيف يتفق هذا وان الشخص تسوء مسرة غيره ويسره مساءته من حيث هى . فأنى لأجد فى نفسى لاحد وأتعجب ان كان ذلك يقع لاحد . نعم قديتفق ذلك اذا كان لا يحصل للانسان خير ولا يندفع عنه شر إلا بها فيحصل له ذلك ليتوصل به إلى خيره أو دفع ضرره ، أما من حيث هو فلا ، ولا بد من تحقيق هذا فان العداوة قد ورد بها القرآن قال الله تعالى (ان الشيطان لكم عدو فاتخذوه عدواً) وقال تعالى (لاتتخذوا عدوى وعدوكم أولياء) وقال تعالى (ان من أزواجكم وأولادكم عدواً لكم) وقال تعالى (وهم لكم عدو) وقال النبي ﷺ «الحب فى الله والبغض فى الله» فيجب علينا تحقيق ذلك ، والذى يظهر أن النفوس الطاهرة السليمة لاتبغض أحداً ولا تعاديه إلا بسبب اما واصل اليها أو الى من تحبه أو يحبها أو توقع وصول ذلك فيحصل لها نفرة منه وينبو طبعها عنه ، ومن هذا الباب عداوتنا للكفار بسبب تعرضهم الى من هو أحب اليها من أنفسنا ، وعداوتنا لابليس كذلك ولقصده أذانا ، وعداوتنا للحية والعقرب لتوقع الاذى منها . والعداوة هى النفرة الطبيعية الحاصلة من ذلك وليس من شرطها الفرح بالمساءة ولا بالمسرة . ولا المساءة بالمسرة كما قاله الفقهاء . ونحن نحجب الكفار أن يؤمنوا ويهتدوا ونبغضهم لكفرهم بالله ونمثل أمر الله فى قتلهم وجهادهم . والغرض ان النفوس الطاهرة لاتبغض أحداً الا بسبب ولا يترتب على بغضها اياه إلا مجرد النفرة والاحتراص عن أذاه كما قال الله تعالى (فاتخذوه عدواً) أما قصد أذاه أو الفرح بذلك فلا . نعم لا يبعد أن تكون نفوس خبيثة جبلت على الشر كالحية وابليس من طبعها الاذى فيحصل لها هذه الحالة كما يحصل منها ذلك الفعل لمن لم يتقدم له اليها اذى . فلعل فى نوع الانسان شيئاً من ذلك والله أعلم ، لكنى والله لأجد ذلك فى نفسى لاحد والناس عندى أقسام : (أحدها) رجل له على احسان وان قل فلا أنساه له أبداً ، وجربت نفسى فى هذا مرات فيمن تقدم له احسان هم صدرت منه اساءة فأردت ان انسخ ما حصل منه من الاحسان فأحسنت اليه نظير

إحسانه السابق ليتعارضاً وتبقى إساءته ثم افتقدت نفسى فلم أجد محبته خرجت من قلبى وعالجت نفسى على أن أمحو أثر إحسانه المتقدم إلى فلم أقدر واستمرت مودته فى قلبى ولما مات رثيته . وهذا حالى مع كل أحد لا أجد فى نفسى غير ذلك . (الثانى) رجل له على إحسان لكن له صحبة وودة فهو كالأول لأن الصحبة من الانسان والله يسأل عنها وقد اتفق لى . (الثالث) رجل ليس له على إحسان ولا صحبة لكن له فضل أو نفع للناس فأنا أرحى له ذلك وقد اتفق لى ذلك فى شخص بهذه المثابة ، وبلغنى عنه فى حق كل قبيح وقصد أذى مرات وشهد بالزور فى حقى مرات وما غيرنى ذلك عليه أعنى أذاه لا والله ، ولما مرض مرض موته تأملت له ولقنقه ونظمت قصيدة فى ذلك . هذا فيمن يقصد أذى فكيف فيمن لم يحصل لى منه أذى من الاقسام الثلاثة . (الرابع) رجل لا أعرفه ولا يعرفنى فكيف أعاديه بل إذا بلغنى عنه أنه فى ضرر أتألم ، وإذا حصل له خير أسره فان الناس كالبنيان يشد بعضهم بعضاً ، بل أرى الخير الذى يحصل له يفنيه عنى فكأننى غنيت به ويكون غناه غنى لى أليس لو احتاج وجب على إسعافه وزيادة أخرى أذكرها وهى أن الشخص قد لا يقصد الأذى ولكن تلوح له مصلحة لا تحصل الا بضرر غيره فيفعله توصلاً لمصلحته ، وهذا يقع للناس كثيراً ولكنى بحمد الله لم يتفق لى ولا أجد قلبى يوافق عليه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ أنتجها البحث فى درس الفزالية سنة جرت من عند قاضى بلبيس وكتبت عليها فى غرة سنة أربع وثلاثين وسبعمائة صورتها فى رجل أقرأن فى ذمته لشخص ألف درهم وعشرة دراهم ثم أنه وفى منها أربعمائة درهم ثم مات من عليه الدين فادعى المدعى استحقاقه لستمائة وعشرة دراهم فهل يسوغ للشهود الأداء عند الحاكم على إقرار المقر بجملة الدين ولا يقدح ذلك فى شهادتهم أو يقدح لكونهم شهدوا بما لا يدعى المدعى أو بزيادة على المدعى به وإذا لم يقدح ذلك فى شهادتهم فهل يكتب أنه ثبت عند الحاكم إقرار المقر بجملة الدين أم يباقي الدين وهو ستمائة وعشرة أم لا أفوتونا مأجورين .

الجواب * هذه مسألة أشكلت على فقهاء الزمان حتى رأيت الشيخ قطب الدين السنباطي وكان قد ولي نيابة الحكم بالقاهرة وندبني أنا وسراج الدين المحلي إلى ملازمة مجلسه لما عساه يعرض له من المسائل المشككة فتتوخى الحق فيها فكان في هذه المسألة لا يرى بأن الشهود يشهدون بجملة الدين بل بما ادعاه المدعى ولا يسجل ولا يثبت إلا لأحدهما وهو المدعى ، وبسط شيخنا ابن الرفعة القول فيها في فرع مفرد في شرح التنبيه قال إذا كان لشخص دين على شخص وله بينة به فقضاه بعضه ثم مات أو جحد فأراد صاحب الحق إقامة البينة عليه فكيف تشهد قال فقهاء زماننا إن شهد الشاهد على إقراره بيبقى الدين فقد شهد بخلاف ماوقع ، وإن شهد على إقراره بكل الدين شهد بما استشهد عليه وبما لم يشهد فيه فيكون في ذلك خلاف مبنى على أن من شهد قبل الاستشهاد يصير مجروحاً فان قلنا يصير مجروحاً بطلت جملة الشهادة وإلا خرج على الخلاف السابق فالطريق أن يقول أشهد على إقراره بكذا من جملة كذا فيكون تنبيهاً على صورة الحال . قال وما قالوه في الحالة الثانية قدرأيت مثله في الاسراف فيما إذا ادعى ألفاً فشهد له شاهد بألف وآخر بألفين . وفي البحر قبل كتاب الشهادات انه إذا ادعى تسعة فشهد شاهد على إقرار المدعى عليه بعشرة فالشهادة زائدة على الدعوى فتبطل في الزائد وهل تبطل في الباقي قولان بناء على القولين في تبعض الإقرار لكنه قال قبل ذلك إن البينة لو خالفت الدعوى في الجنس لا تسمع . وفي القدر إن خالفتها إلى نقصان حكم في القدر بالبينة دون الدعوى وإلى زيادة حكم بالدعوى دون البينة ما لم يكن من المدعى تكذيب للبينة في الزيادة ، وهكذا ذكره الماوردي وهو موافق لما في أدب القضاء الرملي فانه قال لو ادعى عشرة فشهد له بالبينة بعشرين صح له العشرة ولا يكون مانعاً على الشهود لأنه لم يكذبهم ، وقد يحتمل أن يكون كان في الأصل عشرين قبض منها عشرة . قال ابن الرفعة وعندي أن الشهادة على إقراره بالقدر الباقي لا يمتنع لأن من أقر بالعشرة أقر بكل جزء منها ويؤيده أمران : أحدهما لو شهد شاهد بعشرين وشاهد بثلاثين ثبتت العشرون

٢٧٦

على الأصح ، الثاني ان من اشترى عيناً بمشرة هل يجوز أن يقول اشتريتها بتسعة وجهان : إن قلنا يجوز فهذا كذلك وإلا فأنما كان كذلك لان العقد بمشرة يخالف للعقد بتسعة وهذا منتف في الاقرار ، وقد حكى الامام في باب الاقرار انا إذا اردنا بالشهادة في الالف الزائد لوقوع الشهادة به قبل الدعوى فهل نردها في الالف المدعى بها فيه طريقان : أحدهما أنه طلع بالقبول ، والثاني طرد القولين انتهى ما قاله ابن الرقعة . والذي أقوله في ذلك وأستعين بالله وأسأله التوفيق ان هنا صورتين : إحداهما وهي غالب ما يقع أن يدعى بستائة وعشرة من جملة ألف وعشرة أقر له بها ويحضر مسطوراً مثلاً فيه الاقرار بجملة الدين وفيه رسم الشهود ونسألم الشهادة عليه . ففي هذه الصورة لاربية عندى في جواز الشهادة بالكل ، وبما يدل له من كلام الاصحاب مسألتان : (إحداهما) إذا حلف اثنين ديناً فادعى أحد الاثنين بجملة الدين وأخوه غائب وشهد الشهود بجملته حكم له بنصيبه وأخذ الحاكم نصيب الغائب ، (والثانية) إذا ادعى على رجل ان أباه أوصى له ولرجل بكذا وأقام بينة قضى له بنصيبه وبقي نصيب الرجل إذا حضر وأعاد الدعوى والبينة قضى له ، ففي هاتين المسألتين شهدت البينة بجملة الدين وجملة الوصية مع ان المدعى لا يستحق إلا البعض فهي شهادة قبل الدعوى بالنسبة إلى نصيب الغائب فكما اغتفر ذلك تبعاً للشهادة للحاضر كذلك في مسألتنا يغتفر ذلك تبعاً للشهادة بما ادعى به ويدل له من حيث المعنى والفقه بأن الشهادة إنما تكون بالاسباب من العقود والاقاري ونحوها . وأما الاحكام فهي إلى الحاكم فالمدعى يدعى الاستحقاق والشاهد يشهد بسببه هكذا تقع غالب الدعاوى والبيانات ويشهد لذلك ان المدعى يطلب أمراً لازماً فهو إنما يذكر الاستحقاق والشاهد في الغالب لا يذكر الاستحقاق لأنه لا اطلاع له عليه وإنما يذكر الاسباب ، ويرش إلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « على مثل هذا فاشهد وإلا فادع » أشار إلى الشمس طالعة ، وفي ذلك دليل على أن مستند الشاهد أمر محسوس وغالب المشهود به هكذا محسوس بسمع أو بصر ، والاستفاضة راجعة إلى السمع

واختلفوا فيما لو ترك الشاهد ذكر السبب وشهد بالحق ولم يختلفوا في أن الشهادة بالسبب مسنوعة والدعوى لا تكون بالسبب إلا على سبيل حكاية الحال والاستحقاق المزمع إنما هو للحكم المترتب على السبب فالأقرار بجملة الدين هو المشهود به الذي سمعه الشهود من المقر . ولو اشترطنا مطابقة الشهادة للدعوى من كل وجه كان ينبغي إذا ادعى استحقاق مبلغ أن يشهد الشاهد على استحقاقه ولا يشهد على سببه ولا على اقرار البتة ، وهذا لا يقوله أحد بل الشهادة إنما هي بالأسباب والتصرف في تلك الأسباب إلى الأحكام ، وبهذا يتبين أن الشهادة على الأقرار بجملة الدين واعتراف المدعى بقبض ما قبض منه وحكم له بالباقي ولا يحتاج الشهود إلى زيادة على ما شهدوا به وإن لم يكن معترفاً وكان الشهود يملكون القبض وجب عليهم مع أداء الشهادة على الأقرار بالجملة أن يقولوا قبض منها قبضا ولا يطلقوا الشهادة لثلا يحكم القاضي بالجميع . ولا يقال إن ذلك شهادة بالقبض قبل الدعوى به لأننا نقول أن هذا ليس بشهادة بل تنبيه القاضي على أنه لا يحكم بجملة ما شهدوا به ، وقد ذكر الأصحاب في مواضع إذا شهد الشاهد مطلقاً وكان يعرف من التفصيل ما يقتضى فساد ذلك المطلق يجب عليه أن يبين للقاضي ذلك ولا يقتصر على نقل لفظ المقر أو العاقد بل يفصل ماعلمه ويشرحه . فإن قلت كان ينبغي أن ينبه الغريم على القبض ليسأله الشهادة به ويحترز عن الشهادة قبل الدعوى . قلنا قد يكون المدعى عليه غائباً فيعذر فيه ذلك فلا وجه لمنع الشاهد مع أخبار القاضي بحقيقة الحال ، وإن لم يعرف الشاهد أن القبض جاز لها الشهادة بالجملة ، وإن عرفها قبض الجميع لم تجز لها الشهادة به لأنه حينئذ تكون شهادة بغير دعوى وبغير سؤال ، وإن صدرت دعوى وسؤال فهما يعرفان كذبها فلا يشهدان بما يمين عليها وقد يكونان عدوين للمدعى فلو شهدا بالأقرار وأرادا الشهادة عليه بالقبض لم يقبل ، فالوجه الكشف عن الشهادة وكذلك إذا شهدا بقبض البعض ولم يعترف به المنسى وسألهما الشهادة بالجملة وكانا عدوين للمدعى بحيث لا تقبل شهادتهما عليه بالقبض ولا شاهد غيرهما ينبغي أن يمتنع عن الشهادة بجملة الدين حذراً من التسليط على أخذ ما لا يستحق ،

وهل يسوغ لهما في هذه الحالة الشهادة ببعض أو يعتصما حتى يعترف المدعى بما
تقبض ثم يشهدان ؟ فيه نظر والاقرب الثاني أعني أنه يجوز لهما الامتناع حتى
يعترف بالحق . وأما الشهادة ببعض الحق فستأتى . فإن قلت ماتقول فيما قاله
صاحب الاشراف ؟ قلت جوابه من وجيبين : (أحدهما) أنه لم يقل في
الاقرار وإنما قال إنه شهد بألفين . ويجوز أن يكون شهد بثبوتها في ذمته
وحيث أنه يجوز له أن يشهد ببعضها لأنها ليست شهادة على سبب يحكيه عن غيره
وإنما هي بحق يخبر به عن نفسه . (الثاني) أن المدعى ادعى ألفاً ولم يبين أنها بعض
الألفين المشهود بها فقد يكون ديناً آخر . فإن قلت ماتقول فيما قاله الروايات ؟ قلت
هو مشكل ولم يصرح بنقله عن غيره ، والظاهر أنه تقصير منه وهو ممنوع ونقله
التبس عليه مسألة الاقرار بغيرها ثم كلامه قبل ذلك يخالفه ، ويؤيد أحد كلاه
كلام الماوردي والرملي فهو موافق لهما . فإن قلت فكلام الامام . قلت لم يصرح
بأنه في الاقرار أيضاً فهو مثل كلام صاحب الاشراف وجوابه جوابه . فإن قلت
قد قيدت جواز الشهادة بالكل فهو يجوز الاقتصار على البعض الباقي منه . قلت
يحتمل أن يقال بالجواز لما قاله ابن الرفعة ، ويحتمل المنع لأنه ليس لفظ المقر
ولامعناه بل لازمه ومتضمنه ، والشاهد قد قلنا إنه يتصرف في المشهود فليس له إلا
أن ينقل مدلول كلام المقر مطابقة بلفظه أو معناه . وأما التصرف فيه والشهادة
بلوازمه فلا لاسياً إذا أطلق فإنه يوم الاقتصار عليها . نعم إن قال أشهد على
إقراره بستمائة وعشرة من جملة ألف وعشرة فهذا قريب لا يشعر بالمقصود ، والأولى
بالشاهد أن لا يفعل ذلك فإن هذا وإن كان في هذا المكان قطعياً فقد أتى في
مكان آخر يظن أنه قد أتى بمضمون كلام المقر وليس مضمونه ، وليس كل الشهود
علماء فالصواب أن الشاهد لا يتجاوز كلام المقر بلفظه أو بمعناه الجلى الذى لا ريب فيه .
وأما الصورة الثانية التى أشرنا إليها فى صدر المسألة فهي أن يدعى بستمائة وعشرة
ولا يضيفها إلى مسطور حاضر ولا إلى دين معين ويسأل الشاهدين أن يشهدا
له وكانا قد سمعا الاقرار له بألف وعشرة فلا يسوغ لهما أن يشهدا له بشئ لاحتمال
(٣٢ - ثانى فتاوى المبكى)

ان الذي ادعى به غير الذي شهد به ، فان قال إنه من جملة الالف وعشرة جاءت المسألة السابقة ، وان لم يقل ذلك ولكن سأله الشهادة بستائة وعشرة من جملة الالف وعشرة جاء الكلام السابق ، والاولى أن لا يفعل كما قدمناه والله أعلم سبحانه وتعالى انتهى ^(١)

﴿ فصل ﴾ قوله ﷺ « لو لم تذبوا لجاء الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم » لا يدل على أن شيئاً من الذنوب مطلوب ولا محبوب ولا مرغوب فيه ولا يتقرب به الى الله تعالى وإنما مدلوله الربط بين « لو » وجوابها وما تضمنته هذه الملازمة من محي الله بقوم يذنبون فيستغفرون فيغفر لهم على تقدير أن لا يذنب الموجودون . فان قلنا ان افعال الله سبحانه وتعالى لا تعمل كما هو مذهب كثير من المتكلمين فذاك ، وان قلنا تعمل فاما يلزم عليه ان يكون المحي بقوم موصوفين بتلك الصفة مراداً ولا يلزم من ذلك ارادة الصفة فالارادة غير الرضا والمحبة ، ولو سلم ان الرضا والمحبة من الارادة فثلاثها غير الطلب والتقرب انما يكون بالمطلوب وليس كل مراد ومحبوب ومرضى به مطلوباً ، أما اذا منعنا التعليل فظاهر ، واما اذا عللنا فاننا نعلل الارادة والمحبة والرضا في غير المطلوب بما يترتب عليها من الخير اما من ظهور رحمة الله وكرمه كما في هذا الحديث فقد ورد كنت كنزاً لا اعرف فأحببت ان اعرف فبالحق عرفناه قدرة الله ورحمته وفضله وكرمه وأما لفاعله اعني فاعل المراد المرضي المحبوب لغيره واما لغير فاعله فانه قد يترتب على الذنب الصغير والكبير لفاعله انكسار وصلاح قلب لم يكن يحصل بدونه ولغير فاعله بأن يعتبر به كما حصل لنا من الخير بما قص الله علينا من قصص الامم المتقدمة بخلاف ارادة الطاعة ومحبتها والرضا بها فانها لصفتها والرغبة فيها نفسها وما فيها من الخير لفاعليها ولغيره ، والتقرب انما هو بالمطلوب ، وليس شيء من الامور مطلوباً كبر أو صغر ودعوة الانبياء انما هي للتقوى والطاعة ، قال نوح عليه الصلاة والسلام فاتقوا الله واطيعوا وكذلك قال هود عليه الصلاة والسلام وغيره ، والتقوى اجتناب ما نهى الله عنه والطاعة امتثال الامر وامتنال الامر واجتناب النهي كله هو الصراط المستقيم فليس

(١) من هنا إلى أول كتاب « الدعوى والبيئات » غير موجود في المصرية .

٤٨٣

شيء من المعاصي على الصراط المستقيم بل كلها طريق جهنم فمن ارتكب شيئاً منها وإن كان اصغرها فقد خرج عن الصراط المستقيم وانفتح له طريق جهنم ينتقل فيه من ذلك الصغير الى صغير آخر أكبر منه ويندرج إلى كبير ثم أكبر حتى يسقط في جهنم فكيف يكون شيء من هذا قربة إلى الله وإنما يقدره على بعض عبادته ليكون لطفاً بهم أو بغيرهم ويترتب عليه خير لهم أو لغيرهم اعتباراً والأشياء قد تراد لإرادة المقاصد وقد تراد لإرادة الوسائل لطفاً بالعباد فلا يلتبس أحدهما بالآخر . والمطلوبات كلها إما مقاصد وأما وسائل صالحة لما هو اصلح منها والمنهيات كلها مفاسد وإن ترتب على بعضها صلاح فلا يوصله ذلك إلى حد الطلب ولا القربة والمطلوب هو الحق فإذا بعد الحق إلا الضلال والله أعلم . كتبه على السبكي في ليلة الجمعة ثاني شوال سنة خمس وخمسين وسبعائة انتهى .

﴿ كتاب الدعوى والبيّنات ﴾

﴿ مسألة ﴾ دار في يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وأقام كل منهم بينة .
 ﴿ الجواب ﴾ لكل منهم ثلثها كما كان لأن بينة كل منهم شهدت له بما في يده وزيادة فلم تثبت الزيادة ، أما مدعى الكل فلأن بينته في الزائد معارضة بينة مدعى الثلثين في الثلثين ، وبينه مدعى النصف في النصف فتساقطت وسقطت دعواه في الثلثين ، وأما مدعى الثلثين فلأن بينته في الزائد معارضة بينة مدعى الكل فيه وبينه مدعى النصف في نصفه وهو السدس فتساقطت وسقطت دعواه بالثلث الزائد ، وأما مدعى النصف فلأن بينته بالسدس الزائد معارضة بينة مدعى الكل فيه وبينه مدعى الثلثين في نصفه وهو نصف السدس فتساقطت وسقطت دعواه بالسدس الزائد واستقر لكل منهم الثلث الذي في يده ولكن ما طر يقه هل هو باليد أو بالبينه واليد جميعاً ؟ تقدم على هذا مقدمة وهي انه إذا تعارضت بينة الداخل والخارج قدمنا بينة الداخل ، والصحيح ان الحكم بها وباليد بمعنى أنها رجحت اليد ولا يحلف صاحبها على الصحيح وقيل يخلف ، وقيل تتساقط البيّتان وتبقى اليد وحدها فيحلف قطعاً ، وبينه الداخل مسموعة بعد قيام بينة الخارج

لا قبله ، وإذا ادعى الخارج بالنصف والداخل بالكل ويده على الجميع فقد يقال إن بينته في الزائد على النصف لا تنسج قبل قيام بينة الخارج عليه ولكن لو لم نسمعها لادى إلى عدم تمكن الداخل من معارضة بينة الخارج بالنصف لأن النصفين لا يتعارضان وإنما يتعارض بينة الخارج بالنصف الشهادة للشهادة للداخل بالزائد عليه لتنتفي به دعوى الخارج ، فدعت الضرورة إلى سماعها ثم إذا سمعناها وورجناها على بينة الخارج بالنصف لا بد أن نحكم له بالجميع وإلا لم يندفع الخارج فدعتنا الضرورة المذكورة إلى سماع بينة الداخل والحكم بها في النصف الذى وقع التعارض فيه والنصف الزائد ليصح التعارض وتندفع الدعوى عن الداخل بعد قيام بينة الخارج ، إذا عرف هذا فقد قال الرافى فى دار فى يد ثلاثة ادعى أحدهم كلها والآخر نصفها والآخر ثلثها وأقام الأولان كل منهما بينة على ما يدعيه دون الثالث إن لم يدعى الكل الثلث بالبينة واليد النصف كذلك ولمدعى الكل نصف ما فى يد الثالث أيضاً ببينته السليمة وفى النصف الآخر يتعارض ببينته وبينه مدعى النصف ، فإن قلنا بالتساقط فالقول قول الثالث فى السدس انتهى . وصاحب الكل هنا يدعى عليه من جهة مدعى النصف بنصف سدس وفيه يحصل تعارض ببينته ما بقيه ما فى يد مدعى الكل وهو الرابع لم يدعه أحد فلا تعارض فيه ولكننا نحكم له بجميع الثلث كما حكمنا فيما تقدم لمدعى الكل بالكل ، وإن لم يدع عليه إلا النصف لكن الحكم يختلف فى الربع بيد وبينته لا معارض لها وفى نصف السدس بيد مرجحة ببينته وقع التعارض فيها والسدس الذى يأخذه من الثلثين بالبينة وجدها ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع ما فى يده وهو الثلث فتقريره فى يده باليد المباحة بالبينة المعارضة . فهذا تنبيه على ذلك . وإن كان قول الرافى بالبينة واليد صحيحاً لكننا أحببنا رايه ببيان ذلك . رجعنا الى مسألتنا فنقول يستقر لكل من الثلاثة الثلث . باليد والبينة كما قاله الرافى فى تلك المسألة . وتفصيله أن نقول مدعى الكل مدعى عليه من جهة مدعى الثلثين بالسدس ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس فى هاتين الحصتين تتعارض

٤٨٥

البيئات فيبقى في يده مجموعها وهو الربع باليد المرجحة بالبيئة المعارضة وبقيّة مافي يده وهو نصف السدس يبقى في يده باليد والبيئة التي لامعارض لها ومدعى الثلثين مدعى عليه من جهة مدعى الكل بالثلث ومن جهة مدعى النصف بنصف سدس فيستقر في يده الربع بعد تعارض بينته وبيئة الخارج فيه وهو مدعى الكل بحكم الترجيح لبيئة الداخل ويستقر في يده أيضاً نصف سدس بعد تعارض بينته وبيئة مدعى الكل ومدعى النصف فيه فتساقطت بيئة الخارجين وبقيت له يد وبيئة ومدعى النصف مدعى عليه من جهة مدعى الكل بجميع مافي يده ومدعى عليه من جهة الثلثين بالسدس فخرجه على ماسبق . فهذا بيان هذه المسألة . وقد بلغنى أن بعض أهل العصر غلط فيها وظن أن مدعى الكل بينته يحصل له ثلث سالم عن المعارضة ويشارك الباقيين . وهذا غلط على قول التساقط والله أعلم ، انتهى .

﴿ مسألة ساءلها ابن الوراق قاضى سمهود ﴾

رجل في يده عين اشتراها من رجل من مدة أربع سنين بشاهدين فادعت زوجة البائع على من في يده العين انها تستحق تسليمها لأنها تعوضتها من زوجها البائع المذكور من مدة خمس سنين وأقامت بيئة شاهداً واحداً فهل يقدم الداخل ليداه وشاهديه أم المرأة لسبق تاريخها ؟ .

﴿ أجاب ﴾ رحمه الله : قد وقع في هذه المسألة إلباس فلا بد من نقل كلام الأصحاب فيه : قال الرافعي ما ملخصه في تعارض البيئتين المرجحات أسباب : (أحدها) زيادة قوة وله صور إحداها لو أقام أحدهما شاهدين والآخر شاهداً وحلف معه فأظهر القولين ترجيح الشاهدين فلو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد قدم في الأصح ، وقيل يقدم الآخر ، وقيل يتعاضدان . (السبب الثاني) اليد ولا يشترط في سماع بيئة الداخل أن يبين سبب الملك من شراء أو إرث أو غيرهما في الأصح ، ولا فرق في ترجيح بيئة الداخل بين أن يبين الداخل والخارج سبب الملك أو يطلقا ولا بين اسناد البيئتين وإطلاقهما ، ولو فرضنا السبب فلا فرق بين أن تتفق البيئتان أو تختلفا ولا بين أن يسند الملك إلى شخص بأن يقول كل واحد اشتريته من زيد أو

يسند الى شخصين وفيما اذا أسند الى شخص وجه انهما يتساويان ، ولو أطلق الخارج دعوى الملك وأقام بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام بينة فالداخل أولى ، ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل اشتريته من أبيك فكذلك الحكم ، ولو انعكست الصورة فقال الخارج ملكي اشتريته منك وأقام بينة وأقام الداخل بينة انه ملكه فالخارج أولى لزيادة علم بينته ، ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك وأقام بينة وخفي التاريخ فالداخل أولى ، ولو أقام الخارج بينة انها ملكي الداخل غصبها مني أو قال أجرتها له وأودعها وأقام الداخل بينة انها ملكه فالأصح وبه قال ابن شريح والعراقيون تقديم بينة الخارج . وصحح البغوي تقديم بينة الداخل . (السبب الثالث) التاريخ اذا شهدت بينة زيد أنه ملكه من سنة وبينه عمرو انه ملكه من سنتين فالمنهـب تقديم أسبقهما تاريخاً ويترد الخلاف في النكاح وفيما إذا تعارضتا مع اختلاف التاريخ بسبب الملك بأن أقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة انه اشتراه من عمرو منذ سنتين ، ولو نسب العقدين إلى شخص واحد فأقام هذا بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة أنه اشتراه من زيد منذ سنتين فالسابق أولى بخلاف ، وقال بعد ذلك ثم المسألة من أصلها مفروضة فيما إذا كان المدعى في يد ثالث ، فلو كان في يد أحدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل أسبق قدمت قطعاً وإن كان بينة الخارج أسبق فان لم نجعل السبق مرجحاً قدم الداخل قطعاً ، وإن جعلناه مرجحاً فكذلك في الإصح وقيل يتعارضان . هذا ما خص كلام الرافعي ، وقد توهم ان سبق التاريخ لا أثر له مع اليد على الإصح وقد تقدم قبل هذا أنه لا فرق بين أن يسند الملك إلى شخص واحد أو لا فيقتضي هذا ان تقدم صاحب اليد وإن كانت بينة الخارج أسبق تاريخاً ونسبت الملك إلى الشراء من زيد الذي شهدت به البينة الاخرى ويكون قوله فيما سبق لو نسبنا العقدين إلى شخص واحد فالسابق أولى بخلاف فيما إذا لم يكن في يد أحدهما . هذا وجه الاشكال فان مع بينة الخارج إذا كانت أسبق تاريخاً زيادة علم فلم

لا تثبت كما لو قال اشترى به منك وقد جزم فيها بالقبول لزيادة العلم وهذا مثله ؛ هذا إذا كانت بينتان كاملتان وفي الشاهد واليمين نظر آخر لكونه أضعف ، ونظرت كلام غير الرافعي أيضاً وبمحتنا فيها في الدرس أياماً واستشكل كل الحاضرين تقديم صاحب اليد في هذه ، وصمم بعضهم على انه لا وجه إلا تقديم الخارج ولم يصمم الباقيون على ذلك ، لكن عسر عليهم الجواب ففكرت في ذلك وظهر لى ما أرجو به الصواب إن شاء الله وهو أن هنا ثلاث صور : (إحداها) ان يعترف المدعى عليه الذى هو الآن صاحب اليد بأن الدار كانت بيد الزوج عند التعويض أو تقوم بينة بذلك فيقضى للمرأة بها لأن اليد القديمة صارت للزوج ويد المشتري حادثة عليها فلا تقدم عليها ولا يبقى إلا العقدان فيقدم أسبقها وهو عقد المرأة فان اليد الموجودة إنما يعمل بها وبعدمها إذا لم يعلم حدوثها فإذا علمنا حدوثها فاليد فى الحقيقة هى الاولى . (الصورة الثانية) ان لا يعترف بذلك ولا تقوم البينة به لكن تشهد بينة المشتري ان الزوج باعها له وهى ملكه ، وتشهد بينة المرأة أن الزوج عوضها إياها وهى فى ملكه ، ولا تعرض لليد فهنا البيتان متعارضتان ويقدم صاحب اليد على الاصح لأن اليد لا نعلم حدوثها فنستصحجها فى الماضى إلى زمان التعويض ، وبينة التعويض لو انفردت لكانت مقدمة عليها لكن عارضتها بينة الشراء فهما متعارضتان فى إثبات الملك للزوج فى الوقتين ويد المشتري مرجحة . وهذه الصورة هى التى تكلم فيها ولا فرق فيها بين أن يكون بين المرأة أو الرجل شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين فانا تقدم صاحب اليد على الاصح ، نعم على القول الآخر القائل بأنه تقدم بينة الخارج لو كانت بينته شاهداً ويميناً هل تقدم على بينة الداخل وهو نظر لضرورة بنا إلى تحقيقه . (الصورة الثالثة) إذا لم تعترف بينة سابقة ولا قامت به بينة ولا يملك الزوج فى إحدى الحالتين وإنما شهدت بينة المرأة بالتعويض وشهدت بينة المشتري بالشراء فهنا تقدم صاحب اليد بلا إشكال فى ذلك والله اعلم . فهذا تحرير هذه المسألة وهى كثيرة الوقوع والاحتياج إليها كثير ، وقليل من يحجرها بل لا أعرف أحداً يحجرها ولا هى مسطورة بهذا

التحرير في كتاب فينبى إن تتقن وتحفظ وتستفاد . وكتب على الفتوى مانصه :
الحمد لله إن اعترف صاحب اليد الآن بأن الدار كانت في يد الزوج حين التعويض
أو قامت بينة بذلك حكم للمرأة بها سواء أكان للمرأة شاهدان أم شاهدو يمين وإن
لم يكن كذلك بل اقتصر كل بينة على العقد الذى شهدت به أو أضافت
إليه الشهادة بالملك كأن تقول بينة المرأة انه عوضها وهى فى ملكه وتقول بينة
ذى اليد انه باعها له وهى فى ملكه فتبقى فى يد من هى فى يده الآن سواء
أكانت بينة المرأة شاهدين أم شاهداً ويميناً والله أعلم . وملخص ذلك إذا
تنازع الداخل والخارج فان اعترف الداخل للخارج أو لأصله بيد متقدمة على
ما يسعيه الخارج من سبب الانتقال إليه فالقول قول الخارج وليس الداخل فى
ذلك صاحب يد بالنسبة إلى ذلك الوقت ، وكذا إذا قامت بينة بذلك ، وإن
لم تزد البينة على الشهادة للداخل والخارج يعتد بهما فلا التفات إليهما مع اليد
وتبقى فى صاحب اليد ، وإن شهدت البينة بملك الداخل مؤرخة أو مطلقة وبينة
الخارج بالملك أيضاً مؤرخة أو مطلقة له أو لأصله فهذا محل خلاف . والأصح
تقديم اليد وحمل الأمر على استمرار اليد فى الزمان الذى اقتضت بينة
الخارج ثبوت الملك فيه والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ رجل اشترى داراً وصدق البائع أخوه على صحة ملكه ثم
اشتراها المصدق من المشتري بثمن مؤجل فحل فادعى المصدق ان بعض المبيع
وقف عليه وآراد أن يقيم بينة .

﴿ أجاب ﴾ إذا ظهر للقاضى قرينة تقتضى خفاء ذلك على المصدق حين
تسديقه فله سماع دعواه وبينته .

﴿ مسألة ﴾ رجل طلق امرأته طليقة بائناً خلعاً فقالت المرأة إنها ثالثة ثم رجعت
عن ذلك وزوجت منه بغير محلل ثم مات عنها فطلبت ميراثها منه فتوقف بعض
الحكام فى ذلك لاقترارها بالطلاق الثلاث .

﴿ أجاب ﴾ نقل ابن الرفعة فى المطلب وآخر باب الرجعة ان الماوردى زعم

أن الشافعي قال في كتاب العدد إذا أقر بطلاقها واحدة وارتجعها وادعت أنه طلقها ثلاثاً لا رجعة له بها ثم صدقته وأكذبت نفسها حل لها الاجتماع معه . وقال الامام لو ادعت على زوجها انه طلقها فأنكر ونكل فحلقت ثم كذبت نفسها فانه لا يعمل على كذبها لأن قولها استند إلى أن تنوى ، قال ابن الرفعة يجوز أن يقال مأخذه إن قلت بوجه نحو التحريم فصراً فلم يجوز الرجوع عنه أو مأخذه ان اليمين المردودة كالاتقرار ، ولو قامت بينة على طلاقه أو أقر به ثم رجعا لم يقبل منهما وكذا هنا ، قال رضى الله عنه وما قاله ابن الرفعة صحيح فلا يعارض كلام الماوردى بكلام الامام فان المرأة لا يثبت الطلاق بقولها فاذا رجعت حلها لا اعتقادها ولأن الطلاق لم يثبت لكن ذاك اذا كان الطلاق رجعياً وارتجعها لأن سلطته باقية ، أما مسألتنا فالطلاق بائن ولا سلطة له عليها ورجوعها لم يحصل إقرار على نفسها ولا حق للمطلق في الاباحة لها ان تزوج به نظر يحتمل أن يقال لا تحل لأقرارها بالتحريم ، والتمسك بكلام الامام المذكور في ذلك ردى ويحتمل أن يقال كلامها لم يثبت به طلاق وقد رجعت عنه فالحكم بالتحريم لا مستند له فان كانت بكراً وزوجها المحجر لموافقته المطلق في دعواه حلف وكذا إن كانت غير محبرة فرفعه بقولها إنها مطلقة ثلاثاً فيه هذان الاحتمالان وأولى بأن لا يرفع لتعلق حق الزوج فاذا مات فارتبها منه تابع للحكم ببقائهما مع ان قلنا تبقى معه ولا يفرق بينهما ورثت لأننا لم نجعل لدعواها الطلاق الثلاث حكماً . وان قلنا يفرق بينهما فلا ترث فلا يثبت لها صداق مسمى بل مهر المثل إن كان دخل بها . ولم يتضح عندى في الجواب عن السؤال شئ يجوز أن أكتبه ولعل الله يفتح به بعد هذا ، وليس هذا كقولها ان بينها محرمية من نسب أو رضاع كما فرق به الامام في النهاية ولا كقولها انها ما أذنت لأن ذلك نفى وهذا إثبات ، والمسألة تحتاج إلى نظر والله أعلم ، والاقرب أنه بعد رجوعها بمجدد تزويجها به ويرشد الله أعلم . وما أذكره فيها ان الورثة لو وافقوا على انها لم تكن مطلقة ثلاثاً كما قال مورثهم فيظهر ظهوراً قوياً أنها ترث لتصديق الغرماء لها ، وان لم يوافقوا فيحتمل أن يقال إنه يوقف نصيبها إلى أن يصطلحوا ويقسم الباقي لبقية الورثة فان صحة النكاح

لأشك أنها محتملة وليست مقطوعاً بها فكيف نعطي لبقية الورثة جميع الميراث بالشك فليُنظر في ذلك . هذا كله إذا رجعت عن دعواها الثلاث فإن لم ترجع بل محر تزويجها به أصلاً والله أعلم . تخلى بيضاء فان محرر به في المسألة التي قبلها نكتب فيها ان شاء الله . وقد كتبت عليها للمستفتي نص الشافعي المذكور وان يمكن أن يتمسك به في مسألتنا ويمكن الفرق بالبينونة والمسألة مشكلة ، والأقرب عندي ثبوت الزوجية والميراث وذلك في شعبان سنة ثمان وثلاثين .

﴿ مسألة من حماة في شعبان سنة ثلاث وأربعين ﴾

اشترى قراسنقر من عماد الدين صاحب حماة بستان الحبوسة بظاهر حماة بمائة ألف في شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة وشهدت بينة لعماد الدين بالملك وثبت ذلك على القاضي شرف الدين ثم حضرت والدته عماد الدين وزوجته عند القاضي شرف الدين الحاكم بحماة المذكور وأقرا بصحة البيع المذكور وهذا الكتاب بيد علاء الدين قراسنقر وحضر في شعبان سنة ثلاث وأربعين متكلم عن بيت صاحب حماة وأخرج مكتوباً فيه ان القاضي شرف الدين بن البارزي المذكور ثبت عنده ان عماد الدين في سنة سبعمائة أقر أنه ملك أمه نصف البستان المذكور ومكتوب آخر بالنصف الآخر حرر أنهما قبلتا ذلك منه وأنه سلمه لهما وفي كل منهما وأنه ثبت عنده التبايع المشروح أعلاه وأنه لما تكامل ذلك عنده حكم ببطلان البيع المذكور وكان ذلك بحضور القضاة الأربعة بدمشق في سابع عشر شعبان المذكور عند نائب دمشق بدار السعادة . فاستشكل جماعة من الفقهاء حكم القاضي شرف الدين بالابطال من جهة ان الملك ثبت للبائع حالة البيع ولا ينفيه إقراره قبله بمشرنين أنه لغيره لجواز أن يكون انتقل اليه وأنه استشكله بعض الحاضرين أيضاً من جهة أنه إنما ثبت بمقتضى المكتوب المذكور الاقرار بالنصف فكيف نحكم بابطال الكل وحاول المتكلم عن ابن قراسنقر نقض الحكم المذكور وأشار المتكلم عن بنت صاحب حماة إلى كتاب آخر معه بالنصف وأخرجه فكان كما قلناه . ومال والدي أبقاه الله إلى عدم نقض

الحكم وقال أما التوقف من جهة أن الثبوت إنما هو في النصف ولعل الحاكم المذكور كان يرى أن الصفقة لا تفرق ، هذا قبل خروج المکتوب الآخر فلما خرج تبين أن بمجموع الكتابين ثبت بطلان الكل ولكن قصرت العبارة في كل من الكتابين عن المقصود ، وأما الاشكال من أن ثبوت الملك عند البيع لا يعارضه الاقرار السابق وهذا هو الذي يسبق إلى ذهن كثير من الفقهاء . فجوابه من مسائل منصوص عليها في المذهب : (احداها) ما قاله الأصحاب أن من اشترى شيئاً ثم بعد مدة قامت بينة لأجنبي أنه ملكه وأطلقت ولم يسنده إلى زمن ماض وانزع منه أنه يرجع على بائعه وما ذاك إلا لأن الاطلاق يقتضى شمول المدة الماضية لأن الأصل عدم حدوث سبب آخر فكذلك هذه البينة والتي شهدت لعماد الدين بالملك تقتضى استصحابه إلى ماضى وذلك ينافي بإقراره به لوالدته ، وأيضاً فالظاهر أن مستندهما الاستصحاب واليد وخفى عنها الامور المتقدمة . (المسألة الثانية) قال ابن أبي الدم في أدب القضاة في المسألة السابعة من الفصل السادس في التداعى بين المتخاصمين من أقر لغيره بالملك ثم ادعاه مطلقاً لم تقبل دعواه حتى يدعى تلقى الملك منه خلافاً للقاضى الحسين قال وخالف فيه جميع الاصحاب لأنه مؤاخذ بإقراره في مستقبل الأمر ولا مبالاة بقول يمكن انتقال الملك من المقر له إلى المقر بعد إقراره الأول لأنه لما أقر لزمه حكم إقراره فإذا عاد يدعيه فعنه نقلته إلى أو إلى من نقله الى وهذا يمكن إقامة الحجة عليه فان النوافل الشرعية هي بيع أو هبة أو عوض يجرى مجرى دين وإذا أمكن إقامة البينة على السبب الناقل مع سابقة الاقرار وجب إظهاره بخلاف دعوى الملك لأمع سابقة إقرار فان أسباب الملك كثيرة فجاز إطلاق الدعوى والشهادة به والله أعلم . قال ولده قاضى القضاة الخطيب أبو نصر تاج الدين سلمه الله : ثم اجتمعوا في ثامن عشر شعبان المذكور بدار السعادة فجزم والدى بصحة حكم قاضى القضاة المذكور الصادر في حياة أم عماد الدين وزوجته بالنسبة إلى المأخذ أن كلا من والدته وزوجته في رمضان سنة إحدى عشرة أقرت بصحة البيع وان ذلك حق لقراسنقر لاحق

لهما فيه . وقال والدي أيضا لاسمه إذا ثبت هذا بمنع الحكم ببطلان البيع ولم يتضمن اسجال قاضى القضاة شرف الدين التعرض لذلك والظاهر أنه لو اتصل به لم يحكم بالبطلان فان ذلك تصديق منهما بملك البائع أو أنه وكيل عنهما فيه ولو لم يثبت هذا المحضر لكان يتوقف أيضا الحكم لورثة عماد الدين فان الحكم بابطال البيع في حياة أم عماد الدين وإن صح بالنسبة إليها فبعدها ولا وارث لها إلا ابنها قد يقال إنه ، وأخذ بمقتضى بيعه فكأنه أقر بملكه لمقتضى صحة بيع قراسنقر وذلك يمنع من الارث على سبيل المؤاخدة وانفصل الحال في ثامن عشر شعبان بمرسوم والدي رحمه الله على ان البستان المذكور يبقى في يد ابن قراسنقر حتى يقيم المتكلم عن ورثة صاحب حماة دافعا لاقرار المذكورين بصحة البيع والله اعلم . وقال والدي أيضا أنه ينبغي أن ينظر هل كان المبيع في يد عماد الدين لما باعه أو يد أمه وزوجته المقرلها فان الكتاب ليس فيه دليل على ذلك فان لم يكن في يده فهي مسألة ابن أبي الدم بعينها ولا تقبل بينة الشاهد له بالملك على أمه وزوجته وان كانت في يده حالة البيع فقد يقال ان ههنا انضمت للينة فظاهر اليد أنها محقة فتقبل البينة لبينة الأصل وتنفارق مسألة ابن أبي الدم . وقال أيضا إن إبطال قاضى القضاة شرف الدين البيع في سنة ثمانى عشرة وكان قراسنقر ذلك الوقت في بلاد التتر ، والظاهر أنه لم يكن من جهته أحد حاضر فكيف حكم عليه . وكان عماد الدين ذلك الوقت صاحب قوة في النفس شيء من احتمال مراعاته لكن قاضى القضاة شرف الدين البارزى دينه وعلمه لاشك فيه والظن به حسن فالله أعلم . واما الاقدام على نقض حكمه فلا يمكن ولم يبق إلا النظر في إقرار الوالدة والزوجة فان انشروحت النفس لكونه صدر منهما فينبغى الحكم ببقاء البيع لقراسنقر لأن الظاهر أن الحاكم لو اطلع عليه لم يحكم بالابطال وان فيه ريبة فيتوقف عنه لاحتمال ذلك في شهوده ولا يتعرض للحكم في هذه المسألة بشيء والله أعلم . ومن كان في يده شيء فهو باق على ما هو عليه على غير حكم والتقدير والله أعلم . ومن المسائل أيضا ما صرح به الأصحاب ومنهم الغزالي أن من أقر لغيره بملك لم تسمع بعده دعواه .

٤٩٣

حتى يدعى تلقى الملك من المقر له ، ولم يحك الرافعي في ذلك خلافاً ، وهذه مسألة ابن أبي الدم بعينها التي حكى فيها خلاف القاضي حسين وإنما حكى النزالي والرافعي الخلاف فيما إذا أخذ منه بحجة غير الاقرار وصحح الرافعي فيما إذا أخذ منه بغير حجة الاقرار سماع دعواه مطلقاً . وهنا مسألة قد تشكل وهي ان الداخل إذا أقام بينة بعد القضاء بالعين للخارج وتسليمها إليه قالوا إن لم يسند الملك إلى الأول فهو الآن مدع . خارج وهذا قد يشكل على رجوع المشتري إذا انتزعت العين منه ببينة مطلقة على البائع فان البينة المطلقة إن لم تقتض تقدم الملك أشكل الرجوع وإن اقتضت أشكل جعل هذا مدعياً خارجاً ، وكان ينبغي أن يقال إن بينة تقتضي إسناد الملك فتصير كمالوا استندت وقالوا إذا استندت إلى ما قبل ازالة اليد الصحيح سماعها وينقض القضاء ، والثاني لا لأن تلك اليد تنقض به إلى إبطال حكمها أما إذا أقامها بعد القضاء وقبل تسليمه فوجهان مرتبان ، وأشككت على القاضي يسر عشرين سنة ثم استقر رأيه على أنها لا تسمع لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد . ومن المسائل التي ينظر فيها دار في يد إنسان وقد حكم له حاكم بملكيتها فادعى خارج انتقال الملك منه اليه وشهد الشهود على انتقاله اليه بسبب صريح ولم يبينوه أفق الماوردي والقاضي ابو الطيب وفقهاء همدان سماعها والحكم بها للخارج ، ومال أبو سعد المروى إلى أنها لا تسمع حتى يثبتوه وهو طريقة القفال وغيره لان أسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة على أن فلاناً وارث لا تقبل ما لم يثبتوا جهة الارث . قلت إن كان السبب هذا مقدم حكم الحاكم فلم يقاس على الشهادة بالارث وإن لم يكن كذلك فتشكل الشهادة بالملك المطلق فان المعروف انها مسموعة ، والقياس على الارث يقتضي انها لا تسمع والله أعلم انتهى .

مسألة * تولدت عن ذلك في شرط حكم كل منها ذكرها رحمه الله عقب مسألة من باب الاقضية قال رحمه الله : وشروط الحكم كثيرة وتقتصر منها على ما يحتاج اليه في هذا المحل فمن ذلك انه إذا كانت الدعوى في حق آدمي فلا بد

من مدع ومدعى عليه فان كانت الدعوى لميت أو غائب أو محجور عليه تحت نظر الحاكم أو لبيت المال فالقاضي الشافى هو الذى يقيم من يدعى وليس لغيره ذلك، وتكون الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال بإقامة القاضي الناظر فى أيديهم عنه أما فى الميت والغائب وبيت المال فظاهر وأما المحجور فتحريص العبارة فيه أن يتكلم عليه ويدعى له ولا يقال عنه ولو قيل ذلك على وجه التسميح فى العبارة كان جائزاً وإن كانت الدعوى على واحد من هؤلاء فالقاضي الشافى يقيم من يسمع الدعوى المتوجهة عليه ويكون ذلك المنصوب قائماً مقام الميت أو الغائب أو بيت المال أو المحجور عليه على ما جوره من العبارة المتقدمة فهو منصوب من جهة الحكم عليه، ويسمى القاضي الشافى الدعوى من المذكورين اللذين نصبهما وليسوا وكيلين عنه بل منصوبين من جهة الشرع بنصبه إياهما وهو نائب الشرع فى ذلك ونواب القاضي الشافى فى ذلك مثله فالذى يحتاج اليه القاضي الشافى فى ذلك فى هذا الحل ما ذكرناه فقط مع بقية ما يحتاج اليه الحكم من بينة أو علم عند من يرى الحكم بالعلم، أما القاضي المالكى أو الحنفى أو الحنبلى ونوابهم فيحتاجون إلى أن ينصب القاضي الشافى فى ذلك من يدعى ومن يدعى عليه ويكون نصبه لذلك بالطريق التى ذكرناها فلو أراد واحد من هؤلاء القضاة أن يسمع الدعوى على مباشرة وقف تحت يد القاضي الشافى أو قيم يتيم أو بيت مال لم يكن له ذلك بمجرد كونه مباشر الوقف أو قيم يتيم أو بيت المال لأنه فى ذلك نائب القاضي والقاضى نائب الشرع، والشرع لا يتوجه الدعوى عليه فالقاضي كذلك فنائبه كذلك ولقد وقعت قضية بالديار المصرية من بضع وثلاثين سنة حضر شخص يدعى نظير وقف تحت نظر الحاكم وأراد الدعوى بذلك عند القاضي المالكى على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافى وتجلجل الكلام فى ذلك وطالما حصل للمدعى مساعدون وكنت أسمع قاضى القضاة إذ ذاك يتمجب ويقول كيف يكون نائب القاضي يدعى عليه ويتمجب بعض من يسمع منه هذا الكلام، وانفصلت تلك القضية ولم يحصل

٤٩٥

للمدعى شيء وما زلت مفكراً في ذلك حتى استقر رأيي على أن القاضى لا يتوجه عليه دعوى أصلاً ولا على نائبه ، والسرفيه ان القاضى نائب ويده يد الشرع فكيف تتوجه الدعوى عليه ولهذا لا يضمن هو ولا نائبه ولا يتوجه عليه بوضع يده ضمان وكذا لا يدعى عليه بسببها لأنها يد الشرع لا يده بل هو فى الحقيقة لا يده وإنما هو متكلم بلسان الشرع واليد لله ورسوله فلهذا السر لا يتوجه أصلاً على قاضى دعوى فيما يتعلق بالقضاء مادام قاضياً وإنما تتوجه عليه دعوى فى حال قضائه فيما يختص بنفسه اذا باع أو اشترى أو ما أشبه ذلك من التصرفات لنفسه فيدعى عليه كما يدعى على سائر الناس فاذا أذن القاضى الذى له ولاية الاذن لمباشر الوقف فى سماع الدعوى عن الميت أو الغائب أو المحجور أو بيت المال ساءت الدعوى حينئذ لذلك لا لكونه فى يده ولا لكونه مباشراً لأن المباشر لا يده له على الرقبة ولا المنفعة وإنما له ولاية ما ولاء القاضى من حفظ أو إيجار أو قبض أو صرف أو نحوه بحسب ما ولاء والتولية عن الشرع أو عن القاضى فيما هو نائب عن الشرع فيه . ومن لا يرى القضاء على غائب ليس له أن يسمع الدعوى على هذا المنسوب عنه والله أعلم . فلو قال القاضى وكلت زيداً فيما يتوجه على من الدعاوى ليسمعها لم يجوز أن يسمع قبل الدعوى المذكورة لأنها ليست على القاضى ولو قال وكلت فلاناً لسمع الدعوى على لم يصح أيضاً إلا ان يريد به المعنى المتقدم فيكون استعمال ذلك اللفظ فيه مجازاً ولو أريد اندعوى على القاضى نفسه بذلك لم يجوز أما أولاً فلصيانة منصب القضاء ، وأما ثانياً فلأن القاضى نائب الشرع ونائب الشرع لا تسمع عليه دعوى وإنما تسمع الدعوى على منصوبه عن الغائب والميت فهو كالوكيل عنهما والولى عليهما وليس لكونه قائماً مقام القاضى ولو ادعى القاضى بينة سمعت الدعوى لأن القاضى له أن يشترع بنفسه ونائبه ومنصوبه انتهى .

﴿ مسألة ﴾ إذا كانت عين فى يد شخص اسمه بكر فادعاه زيد وأقام بينة انها ملكه وانتزعاها من صاحب اليد ، وبعد مدة حضر عمرو وادعى انها ملكه وكلنا البينتين أطلقت ولكن وقت الاشهاد الاول والحكم بها

على بكر متقدم على وقت شهادة الثانية لعمره على زيد وليستا متعارضتين بل كل منهما شهدت في وقت بما هو محتمل ، وهذا لاخلاف فيه وليس كما لو أقر زيد لشخص معين ثم ادعاه حيث يحتاج إلى ذكر التلقى ولا كما إذا انتزعت منه بيعة ثم جاء يدعيها حيث اختلفوا في وجوب ذكر التلقى لأن عمرو المدعى هنا اجنبي لم تنزع منه لا بيعة ولا باقرار فدعواه مسموعة قطعاً كما صرح به الاصحاب وكذا بينته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ عين وجدناها في يد شخص من مدة طويلة ومعه كتاب قد ثبت فيه على حاكم ملكه لها ، وجاء خارج يدعيها وبيده كتاب قد ثبت فيه على حاكم بتاريخ متقدم ملكه لها فهذا يشبه المسألة المتقدمة ويزيد عليها بأنها لا تنزع من يده لأن يده لم يعرف ابتداءها فاشتركت بينته وبينه الخارج في شهادة كل واحدة بالملك في وقت غير وقت الأخرى وانفردت إحداها باليد فقدمت بيعة صاحب اليد ، هذا لو حصل التعارض فكيف ولا تعارض لما قدمناه فلو كان كتاب أحدهما متضمناً ثبوت الملك واليد في وقت وكتاب الآخر متضمناً ثبوت الملك واليد في وقت متأخر والعين في يد ثالث كان كالمسألة الأولى وحكمنا بالتأخر إذا جوزنا الحكم بالشهادة بالملك المتقدم وإن لم نجوزه بنينا الأمر على ما مر هو عليه ولو كانت في يد صاحب التاريخ الثانی أقررنا ما في يده واجتمع على إقرارها في يده اليد وتأخر كتابه إن جوزنا الشهادة بالملك المتقدم وإلا باليد فقط مع تساوى الجانبين في البيعة ، وقد وقع مثل هذه المسألة في المحاكمات فقلت بأنها لا تنزع لاسيما والثاني وقف لا يقبل الانتقال وقد ثبت فيه الملك والحيازة إلى تاريخ الوقف وحكم بصحته فكيف ينزع ، ولم أجدها مسطورة لكنني جازم بالحكم المذكور فيها . ثم وقع لي فتوى فيها خط برهان الدين بن عبد الحق الحنفى وتقى الدين بن تيمية الحنبلى توافق ما قلته انتهى .

﴿ مسألة ﴾ في الكتاب المشار إليه المتقدم التاريخ لم يثبت فيه الملك للخصم وإنما ثبت شراؤه ولم يثبت ملك البائع إلى حين البيع وإنما المشتري اشترى من تركة في وفاء دين عليها باذن الحاكم وثبت على الحاكم الملك واليد

الميت إلى حين الموت . ولم يقولوا إنها باقية على ملك ورثته إلى حين البيع فيحتمل أن يكون حاكم آخر باعها قبل ذلك وصح بيعه ، ويحتمل أن يقال وإن لم يكن شيء من ذلك أن دلالة ذلك على ملك المشتري بالالتزام أم شهدت به البيعة فلا تعارض البيعة التي شهدت صريحاً بملك خصمه وحيازته وهو صاحب يد الآن فلا ينزعها منه ، وهذه صورة المسألة التي وقعت في المحاكمة مكتوب بشراء أبي بكر أرضاً من تركة باذن حاكم لوفاء دين على الميت ، وقامت بيعة عند الحاكم بملك الميت إلى حين وفاته وجاء وارث المشتري يبيعها وهو خارج على صاحب يد بيده مكتوب في تاريخ متأخر أن زيداً وقفها على أصحاب اليد وثبت ملكه لها إلى حين الوقف وحكم حاكم بصحة الوقف ولم نجد بيعة الآن تشهد بشيء فلا تظهر إلا بنفسها في أيدي الواقف لما قلناه ولأن الشهادة ذلك الوقت بالشراء لم تكن بالملك إلا للمبيع عليه حين البيع لما بيناه ولا للمشتري لأنها شهادة بسبب الملك وهو الشراء لا بنفس الملك . فقد ظهر من أوجه كثيرة عدم الانتزاع والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده طواشي بالغ باعه لشخص فادعى الطواشي أنه ليس ملكه وإن سيده فلان وإن سيده سلمه لهذا الرجل هدية إلى زيد . وقال شخص سيده فلان المذكور باعه لي وملكته منه وشهد له بذلك شاهد واحد لم يتفق بتركيته فقلت لها اتفقتما على الملك فلان وعلى اليد لهذا الشخص واليد له وقد باع وانتقلت إلى المشتري فلان نزاعها إلا بيينة وحلف الشخص على أنه ملكه من فلان وعلى نفى ما قاله الطواشي انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده دار بمكتوب حكم له بها حاكم في تاريخ متقدم فادعاه رجل وأظهر مكتوباً حكم له بها فيه حاكم من تاريخ أقدم من التاريخ الأول ولم تقم لواحد منهما بيعة الآن بالملك وإنما قامت لكل منهما بيعة بحكم الحاكم الذي حكم له . فنقول إنها لا تنزع من صاحب اليد لأن له يداً وحكماً ولغيره حكم بلا يد فلا يساويه ، أما عند من يقدم بيعة الداخل فظاهر . وأما عند من يقدم بيعة الخارج فلأن ذاك إذا شهدت له الآن وهنأ تشهد له الآن بشيء فلو لم يكن مع صاحب اليد حكم وليس لغيره بيعة الآن إلا بأن

(٣٣ - ثانی فتاوی السبکی)

حاكماً حكمه بهامن مدة طويلة فهنا من يقول بأن الحياة مدة طويلة بطل الحق وهم المالكية لا ينزعونها وأما غيرهم فالظاهر على مقتضى قواعدهم أنها تنزع لاستصحاب حكم الحاكم ، ويحتمل أن يقال لا تنزع لأن الاستصحاب يصلح للدفع ولا يصلح لابتداء الحكم فلو حكمنا الآن برفع اليد لكانا حاكمين بذلك بغير بينة فهذا لا ينبغي أن ينظر فيه وإن كان السابق إلى الذهن الانزعاع . والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة من الصلت ﴾

أرض مشتركة بين أخوين مات أحدهما وخلف ثلاثة بنين وبناتهم مات أحد البنين وخلف إخوته ووالدته ثم إن أحد الأولاد باع نصيبه ونصيب إخوته ووالدته الخلف عن والده المنتقل إليهم بالارث لشخص ووقفه المشتري ثم ادعت البنت بعد موت أخيها البائع أن نصيبها باق على ملكها ما باعت ولا وكلت فإذا قامت بينة أن نصيبها في الأرض الخلفة عن والدها باق هل تحتاج البينة إلى التعرض إلى أنه لم يزل وإذا أقامت ورثة المشتري بينة تشهد بالملك إلى حين وقفه فما الذي يرجح من البينتين وهل يحتاج إلى أن يستفسر من بينتها عند الأداء إن الملك لم يزل أو يكفي إطلاق الملك ؟ .

﴿ الجواب ﴾ إذا عرف أن ذلك مخلف عن والدها لها ولأخوتها ووالدتها فالقول قولها أن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعي ، والبينه لها بأن نصيبها باق على ملكها لا تحتاج إلى قولها لم تزل بل تسمع مطلقة بعد تقدم دعوى مسموعة والبينه للواقف بالملك إلى حين وقفه أو لم يعرف كون ذلك مخلفاً للدعية ومن يشاركها كانت معترضة لكن مع معرفة ذلك لا تعارض إلا أن يجعل النزاع بين الواقف والميت الذي ذلك مخلف عنه ويقع النزاع من رأس وتقدم البينتان هكذا فحينئذ يقع التعارض بناء على المشهور أنه لا فرق في التعارض بين ذكر السبب انتهى .

﴿ مسألة أخرى ﴾ عمر أحد الأخوين ثم مات وتنازعت ورثته مع الآخر في العماره .

﴿ الجواب ﴾ متى ثبت أن عمرها حمل على أن الآلات كانت في يده فتكون

له ولورثته من بعده حتى يتبين خلاف ذلك ، واستفسار البيعة ليس بشرط لكن إذا أراد الحاكم فله أن يفعله فان نصت على أمر اتبع وإن أصرت على الاطلاق حمل على ماتقدم والله أعلم .

﴿مسألة﴾ في رجل مات وترك أيتاماً صغاراً وترك موجوداً كثيراً فوق حاجتهم من وقف وعين وملك وغلات وغير ذلك ثم ان الحاكم أذن لوكيل الحكم أن يبيع على الأيتام المذكورين ملكاً من الخلف عن مورثهم بمبلغ وقامت عند الحاكم بيعة شرعية بالحاجة والغبطة فأذن في البيع المذكور بعد أن ثبت ذلك وحكم بذلك ، ثم ان الملك الذي أبيع في ذلك أبيع بدون ثمن المثل وثم بيعة شرعية تشهد بذلك و بعدم حاجة الأيتام إلى بيع ذلك فهل تقدم البيعة الأولى أم الثانية فإذا قلنا بتقديم أحد البيعتين فينبوا لنا الحكم أفوتونا مأجورين .

﴿الجواب﴾ الحمد لله ما أشتى أن أكتب على شيء من هذه الفتاوى لأن الظاهر أنها تحيلات بالباطل وأين البيئات الصحيحة فان فرض ذلك فقد أقي الشيخ تقي الدين بن الصلاح في مثلها بتقديم البيعة الثانية ونقض حكم الحاكم وأنا أميل إلى خلاف ذلك وان البيعتين متعارضتان ولا ينقض الحكم ، هذا إذا سلمت البيعتان من القدح والغرض ومتى يكون ذلك الله يسترنا أجمعين .

﴿فرع﴾ وقع في المحاكمات سنة ٧٤٩ وقف ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته في حدود الأربعين بكتاب متصل . وفي كتاب آخر متصل ذلك الموقوف بعينه أو حصته منه موقوفة على غير تلك الجهات من واقف آخر في سنة ٦٩٤ ثابت فيه الملك والحيازة محكوم بصحته فلم أجد نقلاً إلا أني تفقحت ان هنا تعارض البيعتين مع زيادة اتصال كل منهما بحكم فن يقدم بيعة الخارج فذلك فيما إذا لم يكن حكم أماهنا فقد حصل حكم وله احتمال ما هو أن يكون الحاكم الثاني اطلع على بطلان الوقف الأول أو أنه جرت مناقلة على مذهب من يراها فالأقدام على رفع اليد إقدام على نقض حكم يحتمل أن يكون له مساع فلا يجوز والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قال الشيخ الامام وقفت على تصنيف لطيف لقاضي القضاة شهاب

الدين محمد بن أحمد بن الخليل بن سعادة بن جعفر بن عيسى بن محمد الحويبي الشافعي قال فيه وقع عندى فى جملة المحاكمات أرض مشتركة بين اثنين أقرا أنهما اقتسماها قسمة صحيحة شرعية وتسلم كل منهما ما خصه بالقسمة وادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما خصه بالقسمة وعين حداً ، وقال هذا الحد الذى وقعت القسمة عليه وعين الشريك المدعى عليه حداً ثانياً وقال هذا الذى وقعت القسمة عليه فالذى فى يدي هو حقى ولم أتجاوز الحد فرأيت اختصاص المدعى عليه بما وراء الحد الأول لاتفاق المتنازعين عليه واختصاص المدعى بما وراء الحد الثانى لاتفاقهما عليه أيضاً ورأيت أن ما بين الحدين يقسم بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة لأنها أرض أقر كل منهما لصاحبه بنصفها ، وهى فى يد أحدهما ولا بينة على انتقال ما أقربه للخارج إليه فتزعم من يده إلى أن يقيم بينة على أنها دخلت فيما خصه بالقسمة كالأقر رجل لزيد بنصف دار ثم وضع يده عليها وادعى أنه ملك جميعها فانه لا يقبل قوله فى النصف الذى أقربه لزيد إلا بينة ولا تنفعه اليد لأن اليد الثانية لا تعارض الاقرار السابق . ووقفت على ثلاثة تصانيف للشيخ تقي الدين أحمد بن تيمية مختصر ومطول وما خص منه قال فيه إن الشريكين إذا أقرا بأنهما تقاسما جميع الأرض المشتركة بينهما وإن كلا منهما استوفى جميع حقه ولم يبق له بيد الآخر شئ ثم وقف أحدهما نصيبه وانتقل نصيب الآخر عنه ببيع ونحوه ثم ادعى بعض من انتقل إليه الملك بالبيع على أهل الوقف قطعة بأيديهم ولم يقيم بينة بالغصب ونحوه علم ذلك بالاضطرار من دين الاسلام . ووسع ابن تيمية فى ذلك جداً فى التصنيف المطول وظن كثير من الناس أنه أجاد فى ذلك . والذى أقوله إن كلام ابن تيمية إنما يتم لو اتفقنا على أن القسمة شملت جميع ذلك وإن المتنازع فيه أخذه الذى هو فى يده بحق القسمة وأنها وقعت غلطاً ، والصورة ليست كذلك ، وإنما المدعى يقول إن المدعى عليه وضع يده على قدر زائد ولم يخصه بالقسمة ولا دفعه القاسم إليه بل تعدى فيه على شريكه وأخذ منه نصيبه عدواناً ، وإذا صورت المسألة كذلك فالحق بما قاله القاضى شهاب الدين ولا يحتمل الحال فيها

أكثر من ذلك والله أعلم . كتبه على السبكي الشافعي في شعبان سنة ٧٤٩ هـ انتهى .

﴿ مسألة وردت من القاضى نجم الدين الشافعي بحماة ﴾

في رجل مات وخلف ابناً وابنتين وخلف لهم فداناً من جميع خمسة أفدنة في جميع القرية الفلانية خص الابن ماخلفه أبوه نصف فدان والبنتين نصف فدان فوقف الابن من القرية نصف فدان وربيع فدان على نفسه مدة حياته وبعد على أولاده متصلاً بوجوه البر وثبتت ملكية الموقوف للواقف ولم يكن بيد الواقف سوى نصف فدان الخلف عن أبيه واستغله كذلك إلى أن توفي ثم تولى على الوقف مستحق آخر بعده وطلب أن يأخذ ربع نصف فدان وربيع فدان وهي الحصة المذكورة في كتاب الوقف فهل يكون مازاد على النصف فدان الخلف عن أبيه له من نصيب أخواته مع عدم تبين شهود الملكية سبب انتقال ذلك من أخواته إليه أم من سائر القرية أم ليس له سوى ما هو مخلف عن ابن الواقف له الذي كان بيده إلى أن مات أفنونا مأجورين رحمكم الله تعالى .

﴿ الجواب ﴾ الحمد لله أما الفدان الخلف عن أبيه فليس له منه إلا النصف والنصف الآخر لأختيه ويحتاج ثبوت الملك له فيه أو في بعضه إلى بيان سبب الانتقال ، والبينة بالملك المطلق تسمع إذا كان معها يد ولم تعارضها بينة أخرى أو علم الحاكم بتقدم ملك لغير من شهدت له البينة كما نقله الرافعي عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً في يد إنسان وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضى قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقام بينة على ملكه منه قبلت ذلك منه وتندفع بينته ، وذكر الرافعي أنه تفريع على القضاء بالعلم وعندى أنه مطلق لأنه لو قضى لقضى بخلاف العلم فلا تسمع البينة بالملك المطلق إلا بالشرط الذى قلناه ، وذلك إذا كانت في يد المشهود له أو في يد غيره ممن لم يعلم ملكه ولا ملك من انتقلت إليه منه أو لا تكون في يد أحد ففي هذه المواضع الثلاث البينة بالملك المطلق مسموعة معمولة بها وفيما سواها قد تسمع ولكن لا يعمل بها كما إذا انتزعت العين من شخص بينة ثم أقام بينة بملكها مطلقة

صححت في الأصح ولكن فائدة سماعها معارضة البينة التي انتزعت منه بها ورجوعها إلى يده كما لو أقامها قبل الانتزاع فليتنبه لهذا فإنه قد يغلط فيه ويغتر بقولهم إن الدعوى مسموعة وإن لم يبين سبب الانتقال إذا كان الانتزاع بينة لا باقرار ومرادهم ما بيناه هنا . فإذا علم ذلك علم في مسألتنا أن نصيب الاختين لا سبيل له عليه إلا بينة مقرونة ببيان سبب الانتقال فتى لم يحصل ذلك وعرف أنه لا ملك له في الفدادين الأربعة الباقية تعذر الحكم بصحة وقفه في الربع الزائد على نصيبه ولم تفد إقامة البينة على ملكه مطلقاً من غير بيان ولم ينفذ حكم القاضي به من غير بيان ولم ينفذ ذلك الحكم ، وقبول البينة المطلقة بالملك إذا لم يكن أصلاً لا حجة شرعية لا معارض لها وليس فيها رفع يد ولا إبطال حق لمعين ، والحكم إذا ثبت لمعين لم يحز رفعه إلا بمسند بخلاف المجهول وقبولها على ذى اليد الذى بلا بينة له ولا علم حاكم لأن اليد وإن كانت حجة فالبينة أقوى منها وقبولها بعد الانتزاع بينة لانها معتضة باليد المتقدمة فتقدم على البينة المجردة بناء على تقديم الداخل ، وفيما سوى المواضع الثلاثة لوجه لقبولها لوجود ما هو أقوى منها وهو بيان السبب فهو مقدم على عدم بيانه ، وحاصله أنا دائماً تقدم الأرجح فالأرجح وأما إذا انتزعت العين باقرار فلا تسمع دعوى المنتزع منه ولا بينته إلا ببيان بسبب انتقال جديد لثلاث يكون مكذباً لغيره ، هذا كله في الربع الزائد على نصيبه بالنسبة إلى نصيب أخيه ولكن ينبغي أن ينظر إلى الأربعة الفدادين الباقية من القرية فإن كانت معلومة لغيره أو في أيديهم فالحكم على ما شرحناه من التفصيل وإن كان فيها ما يمكن أن يكون الربع الزائد منه فتكون الزيادة بملكه مسموعة ويكون قد وقف نصفاً مما خلفه أبوه وربماً من غيره ، هذا إن كان الأمر ممكناً والشهادة بذلك وإلا فالأمر على ما شرحناه في نصيب أخيه وبعدم الربع توقف ولا يسمع من مستحق الوقف دعواه فيه ولا عبرة بحكم الحاكم الذى عرف استناده إلى ذلك ، وأما النصف المعروف ملكه له من والده فوقفه صحيح إذا حكم به حاكم يرى صحة الوقف على نفسه فيتفذر ذلك القدر خاصة . وقد ذكر

٥٠٣

فى الاستفتاء انه لم يكن فى يد الواقف سوى نصف فدان الخلف عن أبيه إلى أن توفى فاذا عرف ذلك خرج أحد المواضع الثلاثة التى فيها قبول البينة المطلقة فاذا كانت يد لغيره على جميع الباقي وبينة خرج الموضع الثانى كانت يد لغيره بلا بينة ولا علم سبب وذلك إنما يكون فى الأربعة الزائدة على الخلف عن أبيه بشرط سماع البينة ان تكون فى وجه خصم مدعى عليه ، وأما هكذا مطلقة من غير حضور خصم ولا دعوى فلا أثر لها ولا الحكم بها فتنبه لذلك أيضاً فان الناس يتسمعون فى الشهادة بالملك والحيازة ، ومتى كان خصم فلا بد بمماثلناه ولا يقال فى شىء من هذه المواضع ، نعم اذا قامت بينات مطلقات أو متساويات فى الاسناد إلى أسباب تعليلها كما تعليل المسائل فى الفرائض . وذكر مولانا قاضى القضاة فى مثاله الكريم أنه توقف فى ذلك ونعم ما فعل شكر الله له ذلك ، وذكر فى مثاله الكريم أنه كان وقع فى زمن جده رحمه الله واقعة بسبب ذلك أو قريب منها وهو انسان ملك بعض أقاربه عقاراً ثم انه باعه وثبتت ملكية البائع فلما ادعى المقر له بالعقار عند جد مولانا على المشتري وقامت بينة الاقرار السابق على البيع عنده حكم بإبطال البيع وتسليمه إلى المقر . فحفظ الله مولانا لحفظه لمسائل العلم نعم هذه قضية قرأ سنقر فى بستان الجوسة بظاهر حماة اشتراها من عماد الدين صاحب حماة فى سنة ٧١١ ثم خرج مكتوب فيه ان عماد الدين أقر به فى سنة ٧ لأمه ولزوجته وحضرت المحاكمة هذه إلى دمشق فى سنة ٧٤٣ وفيها نظر آخر . والفرق بينها وبين مسألتنا هذه ان تلك فى الاقرار ولا تقبل الدعوى بعده مطلقة وذلك مستند قاضى القضاة شيخ الاسلام جد مولانا رضى الله عنه فانه من أئمة العلم والدين ومسألتنا هذه ليس فيها إقرار وقد تبين الحكم فيها أيضاً والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة دمياطية ﴾

رجل مات وعليه ديون وليس له وارث إلا بيت مال المسلمين ، وبعض أرباب الدين غائب عن بلد الميت فادعى وكيله بدينه بعد ثبوت وكالته عنه وأقام بينة بالدين المذكور فهل تسقط اليمين إذا قلنا بوجوبها بسبب غيبة رب الدين ويسوغ

للحاكم الحكم بغير يمين وتسليم المال للوكيل المذكور كما قال أصحابنا مثله فيما إذا كانت الدعوى على غائب أم يتوقف الحكم إلى حضور رب المال من خلفه وإذا كان كذلك فما الفرق بينه وبين الدعوى على الغائب وهل صرح بهذه المسألة أحد من الأصحاب أم لا .

﴿الجواب﴾ الحمد لله تسقط اليمين الآن إذا قلنا بوجودها وبحكم الحاكم بالبينة بغير يمين ويسلم المال للوكيل المذكور كما إذا كانت الدعوى على غائب ولا فرق بين المسألتين به اختلاف بل إطلاق الأصحاب الحكم بغير يمين إذا ادعى وكيل غائب على غائب أو حاضر يشمل إطلاقه البالغ والصبي والميت فكانت المسألة المستول عنها فرداً من أفراد ما أطلقوه فمن ادعى إخراجها من هذا الإطلاق فعليه البيان أيضاً فإن المعنى الذي اقتضى الحكم بغير يمين لوكيل الغائب إنما هو فصل الخصومات وعلقه بأخيرها وأبقى كل ذي حجة على حجته وهذا المعنى يقتضى أنه لا فرق بين أن يكون المدعى عليه بالغاً غائباً أو حاضراً أو صبياً غائباً أو حاضراً ووكيل بيت المال أو غيره متى كان موكل المدعى المحكوم له غائباً فهو المعتبر . وأما إن أحداً من الأصحاب صرح بهذه المسألة فلم يحضرنى الآن غير أنها داخلة في إطلاقهم ولا يقبل تخالفها مطلقاً ولا مقيداً والمعنى عنها فوجب العمل بها ، وإذا حضر الغائب يحلف والله أعلم .

﴿كتاب العتق﴾

﴿مسألة﴾ سئل عنها من حاة : رجل مات وخلف عبداً فادعت زوجة الميت أنه عوضها إياه عن صداقها وأنها أعتقته فهل يعتق نصيبها ويسرى إلى باقيه أولاً وهل يسقط صداقها أولاً ؟ .

﴿الجواب﴾ يعتق نصيبها ولا يسرى لأن الإقرار باعتاقه محتمل لأن يكون قبل الموت بحكم التعويض الذي أقرب به ويحتمل لأن يكون بعده والأول يقتضى المؤاخذه في نصيبها وعدم السراية والثاني يقتضى السراية فتحمل على المتيقن وهو عدم السراية ويؤخذ باقرارها في إسقاط صداقها والله أعلم . كتب في التاسع والعشرين من ذى الحجة سنة ٧٤٥ وللمسألة ثلاث أحوال : (إحداها) أن يصرح بأنها أعتقته بعد

التعويض وقبل الموت فلا شك في عدم السراية وفي إعتاق نصيبها وعتق نصيبها إنما هو للمؤاخذه كالأقرب بحرية عبد ثم اشتراء . (الثانية) أن يصرح بأنها أعتقه الآن فيعتق نصيبها باقرارها والثاني بالسراية واقرارها مقبول لأنها مالكة لإنشاء عتق نصيبها ومن ملك الانشاء قبل منه الاقرار . (الثالثة) أن يطلق والاقرار يحمل على المتيقن وعلى أدنى السببين فلذلك قلنا عند الاطلاق إنه لا يسرى وأنه يعتق نصيبها من باب المؤاخذه كالأقرب بحرية عبد ثم اشتراء والحكم بسقوط الصداق مؤاخذه باقرارها والله أعلم .

قال الشيخ الامام رحمه الله : الحمد لله هذه ثلاث مسائل من باب الكتابة وقع فيها التباس فلخصتها : (المسألة الاولى) كاتب اثنان عبداً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق ، والمذهب المشهور أنه يسرى وفي وقت السراية قولان أحدهما في الحال والأظهر أنه موقوف فعلى الأول في انفساخ الكتابة في نصيب الشريك وجهان إن قلنا ينسخ . وهو الأصح فالولاء للمعتق وإلا فهو بينهما ، وأما على الأظهر فإن أدى نصيب الآخر عتق عن الكتابة وولاءه بينهما وإن عجز ثبتت السراية حينئذ وولاءه للمعتق وهذا يقتضى أن تنسخ الكتابة وينبغي أن يجرى في انفساخها الخلاف السابق ، فان قلنا لا تنسخ كان الولاء بينهما ولو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم فكما لو أعتقه ولو قبض نصيبه أو النجوم كلها بغير إذن شريكه لم يعتق منه شيء في الأصح فان قلنا يعتق بعضه فالسراية على ما سبق في الاعتاق والابراء وإن قبض جميع النجوم باذن شريكه عتق كله عليهما ولا سراية . (المسألة الثانية) كاتب عبداً ومات عن اثنين فهما قائمان مقامه فان أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور ورجحه النووي وهو الصحيح وقال البغوي والرافعي في المحرر الصحيح أنه لا يعتق فعلى المشهور إن كان المعتق معسراً ابقيت الكتابة في نصيب الآخر فان عجز عاد ذلك النصيب قنا وإن أدى عتق وولاءه للأب وكذا ولواء نصيب الأول في الأصح . وإن كان موسراً وقلنا بأن الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور فهنا قولان أظهما أنه لا يسرى

لان إعتاقه تنفيذ لعنق الأب وتمجيل لما أخره ولذلك كان الولاء للأب والميت لايسرى عليه والثانى يسرى ويقوم على المباشر للعنق لأنه باختياره ولا نسلم أن الولاء للأب فان ولأء هذا النصف للمعتق على الأصح وبتقدير التسليم فنبوت الولاء للميت لا يمنع من ذلك كما لو قال رجل لأحد الشريكين فى عبد أعتق نصيبك عنى على ألف فأعتق فانه يسرى إلى نصيب شريكه ويكون العنق قد وقع عن المشتري السائل والولاء له والتقويم على المباشر للعنق . قاله ابن الصباغ والرويانى تبعاً للقاضى الطبرى ، وطرده الرويانى فيما إذا قال أحد الشريكين لشريكه أعتق نصيبك عنى فأعتقه سرى إلى نصيب الشريك وكان الولاء للسائل والغرم على الشريك المعتقد بالسؤال . وخالفهم النووى فقال الصواب إنه لا يقوم على المباشر لأنه لم يعتق عنه ، وقد يشهد له ما قاله هو والرافعى قبل ذلك عند الكلام فى السراية أنه لو كان بين رجلين عبد قيمته عشرون فقال رجل لأحدهما اعتق نصيبك عنى على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فأجابه عتق نصيبه عن المستدعى فى اليسار والاعسار . لكن قال الشيخ أبو حامد فى العبدین شريكین إذا وكل أحدهما شريكه فى إعتاق نصيبه فأعتقه ان ولأء نصيب الموكل له وإن كان المباشرة والسبب جميعاً من الوكيل ولهذا تلف نصيبه عليه وكان ولاؤه ولم يكن له وإن كان السبب والمباشرة من غيره إذ لو كان هو بتوكيله سبباً لضمن فعالم يضمن دل على ان شريكه هو المباشر لعنق نصيب الموكل المتسبب فى عتق نصيبه ولا ينتسب إلى الموكل بسبب ولا مباشرة ولك أن تقول ينتسب اليه بسبب ولكن المباشرة متقدمة فلذلك أحلنا الانلاف عليها ولم يضمن . هذا إن كان الحكم كما ادعاه الشيخ أبو حامد وما تقدم عن القاضى الطبرى وغيره يقتضى ان عتق الجميع يقع عن الموكل والولاء له ولا ضمان عليه فينبغى أن يثبت ما قاله الشيخ أبو حامد وما قاله الطبرى وجهين فى المسائل الثلاث بعد تثبت أحدهما تقع السراية عن المستدعى والثانى عن المعتق ، وهم متفقون على عدم الغرم على السائل على خلاف ما قاله النووى ، ولو وكل أحد الشريكين أجنبياً فى أن يعتق نصيبه ففعل قياس ما قاله هؤلاء الأئمة ان الغرم على الوكيل ، لكن الرافعى قاله

٥٠٧

في مسألة إذا كان عبد بين ثلاثة وأعتق اثنان نصيبهما بوكالة ان الغرم عليهما .
وقال أيضاً في عبد قيمته عشرون بين اثنين قال أجنبي معه عشرة لأحدهما اعتق
نصيبك عنى بها وليس معه غيرها لاسراية ، ولو كان التقويم على الوكيل لم ينظر
إلى حال الموكل فى اليسار والاعسار . فلتأمل هذه المسألة فانها مشكلة فان قلنا
يسرى فى الحال أو عند العجز القولان السابقان أظهرهما الثانى فان قلنا فى الحال
انفسخ قطعاً وقيل على القولين وولاء النصف الثانى للمعتق وفى ولاء النصف الأول
وجهان أصحهما انه للأب وينتقل لها بالعصوبة ، وإن قلنا لا ينفسخ فولاء الجميع
للأب وإن قلنا يثبت عند العجز فان أدى فولاً للأب كله وإن عجز فليل تبطل
الكتابة وولاء الجميع له ، والاصح ان ماسرى إليه العتق إليه وفى ولاء النصف
الأول الوجهان ، هذا حكم إعتاق أحدهما وإبرأه كاعتاقه خلافاً للزنى ، وقبضه
نصيبه من النجوم بغير إذن فاسد وباذن على القولين فى الشريكين فان صححنا
ما قال الامام لاسراية بلاخلاف لانه يجبر على القبض ولاحرية بغير الاختيار .
وفى التهذيب أنه كاعتاقه وإبرائه ومال الرافعى إليه .

(المسألة الثالثة) مات عن ابنين وعبد فادعى العبد أن أباهما كاتبه فان كذبا حلفا
على نفي العلم وإن صدقاه فكما سبق فى المسألة الثانية وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر
فنصيب المصدق مكاتب ونصيب المكذب قن إذا حلف فان أعتق المصدق نصيب
نفسه عتق وهل يسرى ؟ حكى الرافعى طريقين أحدهما القطع بالسراية والثانية
عن الاكثرين أنه على القولين السابقين فى المسألة الثانية وقد تقدم ان الاظهر
منهم عدم السراية ، لكن الرافعى فى المحرر قال الاظهر أنه يقوم عليه الباقى
وإن كان موسراً والطريقان اللتان حكاهما الرافعى فى النهاية بزيادة تحقيق وهو أنه إن كان
مكاتباً فى نفس الامر فليس إلا القولان السابقان وإن كان قناً فليس إلا السراية
فليس هذا الترتيب فى الخلاف كغيره فى المسائل . إذا عرف هذا فقد يستشكل
تصحیح الرافعى فى المحرر للسراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم فى الظاهر
بأنه مكاتب أيضاً ومقتضى كونه مكاتباً أن لا يسرى فكيف يلزم المصدق حكم

السراية مع كونه لم يعترف بما يوجبها . والجواب عن هذا الاشكال أن المكذب . يزعم أن الكل قن ^(١) ومفتضى ذلك أن إعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال . لشريكه في العبد القن . أنت أعتقت نصيبك وأنت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكن هناك لا يلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه باقراره . ولا بيينة ، وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهى من أثر إعتاق المصدق . وإعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما أتلفه . . ويزيد ذلك وضوحاً انا فى المكاتب كله إنما لم نقل بالسراية لما فيها من إبطال حق الشريك فى كتابته وهذه العلة مفقودة ههنا ولا محذور فى السراية فلذلك كان الأصح القول بها ولا يمكن أن نقول يسرى ولا يفرم . إذا عرفت هذا فاذا قلنا بالسراية فهى ههنا فى الحال بلا خلاف ولا يجىء القول الآخر القائل بالوقف على العجز لانه لا كتابة ههنا فى الباقي فلا عجز ، فان قلنا بالسراية فولاء النصف الذى سرى العتق إليه للمعتق وفى ولاء النصف الآخر وجهان أصحهما أنه له أن ينفرد به ، وينبنى جريان هذا الخلاف فى النصف الذى سرى إليه العتق أيضاً بناء على ان السراية لا تقتضى الانفساخ ، وإذا قلنا لاسراية فولاء ماعتق ينفرد به المصدق فى الاصح لا بطل المنكر حقه ، هذا حكم الاعتاق . ولو أبرأ المصدق من نصيبه فالاصح انه لا يسرى كنظيره من المسألة الثانية ولا تجب المؤاخذه ههنا لان المكذب يزعم أن الأبراء باطل ولو أقبض المصدق نصيبه من النجوم فلا سراية ، وهل يكون ولاء ماعتق لهما أو للمصدق وحده فيه الوجهان السابقان أصحهما الثانى والله أعلم انتهى .

﴿ سؤال (٢) ﴾ ورد من ثغر الاسكندرية من جهة الفقيه أبى القاسم بن أحمد . ابن بنوب القرشى المغربى عن مسألتين وجدتهما الشيخ عز الدين بن عبد السلام . احدهما من أخذه له مال خلال فوجد عند أخذه له مالا حراماً فهل إذا أخذه من .

(١) العبد القن : الذى ملك هو وابواه .

(٢) من هنا إلى « باب جامع » غير موجود فى المصرية .

الظالم له يتنزل في الحلية عند المنصوب منه منزلة الاول أم لا ؟ قال يعني ابن عبد السلام فيه اشكال قال السائل ولم يظهر موجب توقفه فانه إذا وقع التباس على أن التحريم والتحليل ليس راجعاً إلى الاعيان وانما هو راجع إلى صفة المكتسب لها بغير الوجه الشرعى فكيف لا يقال ان الثانى يحل محل الاول . وطلب هذا السائل متعلق استشكل الامام عز الدين من حيث الدليل ، قال وإلا فالخلاف في مذهبنا معلوم وظاهر المدونة فيمن غصب دراهم لرجل فأراد الغاصب اعطاء مثلها لربها أنه يجبر على أخذها . الثانية في تقديم الفاضل على المفضول فذكر يعني ابن عبد السلام مسائل منها أنه إذا كان له عبدان أحدهما اجنبى في غاية الصلاح والثانى قريب منه وأراد عتقهما هل يقدم عتق الاجنبى الصالح على عتق قريبه الفاسق أم لا قال هو يعني ابن عبد السلام فيه نظر قال السائل فأقول يقدم عتق الاجنبى لان العتق الاحسان وقال تعالى (إن أكرمكم عند الله أتقاكم) والاكرم على الله يجب تقديمه ، والشرعية طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية به وقد قال تعالى (ما كان للنبي) وقال في ابراهيم عليه السلام (فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه) وغير هذا فما موجب توقفه رضى الله عنه وظاهر كلام مولانا عز الدين في العبد القريب الفاسق أنه لو لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً والعبد الاجنبى أصلح أنه يقدم عتق القريب اذا لم يكن فاسقاً أو كان صالحاً وعندى انا أن تقديم الاصلح الاجنبى على القريب الذى ليس بفاسق أو القريب الصالح أولى ، وبيان ذلك أنه اذا كان القريب صالحاً قدمت الاجنبى الاصلح عليه لأن وصف الاصلحية زاد به الاجنبى على القريب فان قيل وصف الاصلحية تقابل به وصف القرابة من جهة القرب فاعتدلا فوجب الوقف . فالجواب عن ذلك من وجهين اثنين أحدهما ان تقدمه الاصلحية تقديم دينى وتقديم القرابة دنيوى والدينى يقدم وبسطه يطول ، الثانى أنا إذا قدمنا الاجنبى على القريب وقعت السلامة من الشوايب القادحة في القرابة فانه إذا أعطى القريب ربحاً خطرله وصف القرابة في السببية وهذا تقتضيه الحيلة فيكون باعثاً على الاعطاء أو مشاركا في النسب مع وصف

الصالح فاذا كان هذا مع اتصاف القريب بوصف الصالح فمن باب آخر إذا لم يكن صالحاً ولا فاسقاً . انتهى كلام السائل وكتب بذلك في الخامس والعشرين من شهر رمضان المعظم سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة في كتاب رسالة الى بعض أصحابه في القاهرة فالتمس الجواب الشيخ الامام نجم الدين سعيد والتمس منه ان يسأل عن ذلك من الفقير الى الله تعالى على بن عبد الكافي البجلي فقال معتصماً بالله تعالى : الحمد لله اما المسألة الاولى فالحق فيها ان ذلك لا يتنزل في الحلية عند المنصوب منه منزلة الاول ولا يحل له أخذه متى كان معلوم التحريم باكتسابه من جهة محرمة باعتقادهما واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الفاضل ان هذا المال الذي في يدي حرام ولم يصدق المنصوب منه فلا يحرم عليه أخذه لعدم تحريره أو قال الفاضل انه حلال وقال المنصوب منه هو حرام ، وكان المنصوب تالفاً فان المنصوب منه يجبر على القبض أو البراء لأن في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم . واحترزنا بقولنا في اعتقادهما عما إذا رأى المسلم الذمي يبيع الخمر وقبض منها . وأراد اعطاه فيما عليه فلهعلماء في ذلك خلاف والاصح أنه لا يحل لبطلان اعتقادهم وان كانوا يقررون عليه والقول بالحل ضعيف ، وعما إذا رأى مسلماً يتصرف تصرفاً فاسداً في اعتقاده جائزاً في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفة فهل يجوز له إذا كان عليه دين أن يقبضه من ذلك الثمن الذي يمتحق أنه من تلك الجهة ؟ فيه خلاف والقول بالحل هنا أقوى منه في الصورة المتقدمة ومع ذلك فالاصح هنا أنه إن كان مما ينقض قضاء القاضي فيه فلا يحل ، وإن كان مما لا ينقض قضاء القاضي فيه فان قلنا كل مجتهد مصيب حل ، وإن قلنا المصيب واحد وهو الصحيح فان اتصل بحكم حاكم صح حل على خلاف فيه منشاء أن حكم الحاكم في مثل هذا القسم هل يؤثر في الحل ويقر الأمر على ما هو عليه أم لا كما إذا حكم الخنفي بشفعة الجوار والاصح الحل عند طائفة منهم البغوي والرافعي وعدم الحل عند طائفة منهم الامام والغزالي والأولون يفرقون بين هذا وبين المسألة المشهورة بيننا وبين الخنفية في ان حكم الحاكم بغير ما في نفس الأمر

أم لا فإن تلك المسألة ليست من المسائل الاجتهادية وأكثر العلماء على أن حكم الحاكم لا أثر له فيها في التعبير أصلاً وهو الحق فهاتان المسألتان إذا كان أحدهما يعتقد التحريم دون الآخر وقد لا يمتنعه واحد منهما ولكنه يكون في نفس الأمر غير مملوك للغاصب فيعطيه المقتضى منه ويأخذه منه وهما يظنان أنه ملكه فهذا لا يوصف بالتحريم البتة ما دام حاله مجهولاً بناءً على أن التحريم والتحليل صفتان للاعيان فقد يطلق عليه التحريم وهو اطلاق مجازي لأنهم لا يريدون حصول الائم به هذا لم يقل به أحد فقيه ولا أصولي وهذا الاطلاق المجازي ارتكبه كثيرون من جميع المذاهب حتى قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني من أصحابنا أنهم أجمعوا على أن قتل الخطأ حرام ، قلت ويجب تأويله على ما تقدم فجميع هذه المسائل المأخوذ فيها موصوف بالحل حال محل الأول ظاهراً حتى يعلم الآخذ حاله مما يقتضى التحريم فعينئذ يجب عليه إزالة يده عنه إن كان باقياً وغرمه إن كان تالفاً . إذا عرف ذلك جئنا إلى مسألتنا فإن كان المراد أن ذلك المال كان حراماً في نفس الأمر والقابض يظنه حلالاً فالحق أنه ينزل في الحلية منزلة الأول إلى أن يتبين حاله كما ذكرناه ولا يتجه الاستشكال فيه ولا القول بحله باطلاً وملك القابض له سواء قلنا التحريم والتحليل راجعان للأفعال أو للاعيان . وقول السائل ان في ذلك خلافاً وذكره المسألة المذكورة عن مالك ليس منطبقاً على ما نحن فيه وهي ما اذا علم القابض تحريم المقبوض من غير القسمين المذكورين كما إذا رأى مسلم مسلماً يبيع الخمر أو الميتة أو الخنزير وقبض ثمن ذلك أو نهب أموال الناس أو سرق أو قبض مالا من أى جهة كانت مما لا شبهة في تحريمه وأحضر ذلك المال بعينه إلى من له عليه دين أو وجده صاحب الدين في يده فلا يحل لصاحب الدين أخذه ولا قبضه ولا وضع يده عليه ومتى فعل ذلك كان غاصباً ظالماً وكان المال مستمر التحريم في يده ويجب عليه رده إلى صاحبه الذي يعلم أنه له ولا يحل له رده إلى الذي قبضه منه مع علمه بأنه ليس له ولا يبقيه في يده وهذا في جميع الاموال غير النقود ولا أعتقد أن فيه خلافاً بين المسلمين وأما النقود فإن

قلنا انها تعين بالتعيين فكذلك والقائلون بأنها لاتتعين بالتعيين في العقود والفسوخ يقولون بتعيينها في الغصب . والذي ذكره السائل من النص عند مالك في المدونة وأن ظاهرها ان المغمصوب ان يجبر المغمصوب منه على أخذ مثل دراهمه مع بقائها فهو مستبعد عند المالكية ومع ذلك فيتعين ان يكون مأخذه ان الدرام لاتتعين بالتعيين ومع ذلك فليس منطبقاً على ما نحن فيه فاننا اذا قلنا ان الدرام لاتتعين انقطع حق المغمصوب منه عن عين تلك الدرام المغمصوبة والدرام التي أخذها بدلها حلال وتصير هي في يد الغاصب حلالاً ولما أخذها منه بطريقه ، هذا مقتضى التفريع على عدم التعيين وهو بعيد جداً والمشهور عند جميع العلماء من جميع المذاهب في الغصب وخلافه ، وقد أطلق الذين صنفوا في الاجماع حكاية الاتفاق على ان من غصب شيئاً أى شيء كان وكان باقياً بعينه لم يتغير أنه يرد ، وهذا امر لا يقبل اختلاف أما في غير النقود فلا شبهة فيه وأما النقود ففيها الشبهة المتقدمة وهي ضعيفة فالحق التعيين وبقاء ذلك في يد الغاصب ومن قبضه منه بغير مستند على التحريم حتى يرد إلى صاحبه قال تعالى (ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) والمال المغمصوب كأنما ما كان مال المغمصوب منه فنأكله بغير سبب شرعي فقد أكل مال غيره بالباطل وقال الله تعالى (ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات إلى أهلها) فاذا كانت الامانات يجب تأديتها إلى أهلها فالمضمونات المأخوذة عدواناً بطريق أولى فكان النص دليلاً على رد العين إلى صاحبها مادامت باقية ، وقال تعالى (ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك إلا مادمت عليه قائماً) قدم تعالى على عدم اداء الدينار المؤمن عليه مطلقاً وذلك ليشمل ما إذا أراد أو مثيله أولاً ولا نزاع في أن النقود وغيرها داخلة تحت اسم الاموال ويتعلق الملك بأعيانها وذلك معلوم بالضرورة ومن الدليل عليه قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم) الآيات فحكم بملكهم لما يخصهم من متروك الميت وذلك يشمل النقود وغيره ، وقوله تعالى (زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة) فلولا يكن الذهب والفضة مملوكة لما كان متاع الحياة الدنيا ، وقوله تعالى (ولا يحل لكم

٥١٣

ان تأخذوا مما آتيتوهن شيئاً) وقوله (وآتيتن احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً)
 وقوله (للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون) الآية وقوله (للرجال نصيب مما
 اكتسبوا) كل ذلك يدل على الحكم بالملك في جميع ذلك وهو يشمل النقود كذلك
 قوله (ومن يفلل يأت بما غل يوم القيامة) دليل على تعين ذلك وأنه لا يخرج عن
 التحريم إلا برده بعينه ، وقال تعالى (خذ من أموالهم صدقة) ولا شك ان النقود
 داخلة فيها وكذلك قوله (إنما الصدقات للفقراء) الآية ، ولا معنى للتطويل للاستدلال
 لذلك فان ذلك مما لا يشك فيه وأنها من الاموال المملوكة وإذا كان كذلك فأعيانها
 محرمة على غير مالسها لما تقدم من الآيات ولقوله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم
 وأموالكم وأعراضكم حرام » الحديث . وقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرئ مسلم
 إلا بطيب نفس منه » والمغصوب منه ليس طيب النفس بأن يأخذ ماله غيره ، وقوله
 صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة إلى من ائتمنك » والاستدلال منه كما تقدم في الآية
 وقوله صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » وقوله صلى الله عليه وسلم « أعط
 كل ذي حق حقه » وهذا صريح في الامر برد المغصوب منه من أى من وصل إلى يده
 وقال صلى الله عليه وسلم « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » وهذا العمل الذي عمله
 الغاصب ليس عليه أمرنا فهو مردود ولا يترتب عليه حكم يبيع العين ولا غيره ،
 وعنه صلى الله عليه وسلم قال « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » وقال صلى الله عليه وسلم
 حكاية عن الله تبارك وتعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة فذكر من جملتهم ورجل
 باع حراً فأكل ثمنه . وجه الدلالة أنه جعل أكل ثمن الحر داخل في استحقاق الوعيد
 والغالب ان الثمن يكون نقداً فلو كانت النقود إذا اخذها احد بغير حق يجوز له
 امساكها واجبار صاحبها على أخذ مثلها لم يكن أكلها حراماً بل كان المحرم عدم إيفاء
 مثلها وذلك خلاف مانص عليه الحديث من وصف الأكل ولايتن ذلك التبع
 في الوعد الا بأن يكون الأكل بعينه اعنى التصرف في غير ذلك الثمن حراماً وهو
 دليل لتعينه بالغصب فان قبض ثمن الحر قبض فاسد حكمه حكم الغصب وقد أطننا في
 الاستدلال لهذا أكثر من الحاجة ردّاً للخلاف الذي نقله السائل . وينبغي تأويل

هذا النقل عن مالك والاعتذار عنه ، أما غير النقود فلا مساغ لذلك فيها فنعود إلى ما كنا بسبيله ونقول أنه متى أخذ المال الحرام مع علمه بحاله لم يحل الأول ولم يحز له امساكه اصلاً ، وما أفهمه كلام السائل من ميله إلى القول بالحل إذا قلنا التحريم راجع إلى الافعال قد ظهر جوابه وأنه لا متعلق له في ذلك بوجه من الوجوه وإن لم يكن عالماً بحاله جازله ظاهراً وكلا الحكمين لا اشكال فيه ، أما استشكل عز الدين في ذلك فأنى بنيت أولاً الامر على نقل السائل وفكرت فيه فلم أجده وجهاً لإخالات لا أرضى ان تمر بخاطري واجلت الشيخ عنها فأخذت القواعد لأنظر كلامه فيها فلم أجده كما نقله السائل وإنما وجدته قال في ضمن قاعدة في الجوائز والزواجر وتكلم في ان المثل اذا تعذر رده يضمن بالمثل الا في صورتين ثم قال فان قيل لوجبر المال المقطوع بحله بمثله من مال أكثره حرام فقد فات وصف مقصود الشرع وعند أولى الالباب فهل يجبر المستحق على أخذه مع التفاوت الظاهر بين الحلال المحض وبين ما تمكنت فيه شبهة الحرام ؟ قال قلت في هذا نظر واحتمال وظاهر كلامه أنه يجبر على أخذه كما يجبر رب الدين على أخذ مال اعترف بأنه حرام وفي هذا بعد واشكال ، هذا ظاهر كلام الشيخ عز الدين في القواعد وهو ظاهر ووجه اشكاله بين ، وأما الذى نقله السائل عنه فان كان هو من هذا الموضع وقد نقل بالمعنى فقد أوهم وإن كان من موضع آخر فيحتاج ان يعينه لنا حتى ننظر فيه ونأمل ثم نجيب عنه ان شاء الله تعالى ولعله سقط من النسخة التي وقعت للسائل لفظ أكثره من قوله مال أكثره حرام فنقل أنه من مال حرام . وعلى الجملة فليست هذه المسئلة مما يتردد فيه ونحن قاطعون بأن الحرام لا ينزل منزلة الحلال ولا يزال مأموراً برده على صاحبه ، ولم نهج شيئاً في الشريعة يخالف ذلك الاحديثاً فيه كلام رواه في المستدرک وغيره من حديث عكرمة بن خالد أن أسيد ابن حضير حدثه قال كتب معاوية إلى مروان إذا سرق للرجل فوجدت سرقة فهو أحق بها حيث وجدها قال فكتب إلى بذلك مروان وأنا على اليمامة فكتبت إلى مروان ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قضى إذا كان عند الرجل غير المتهم فان شاء سيدها

أخذها باليمين وان شاء اتبع سارقه ، ثم قضى بذلك بعده أبو بكر وعمر وعثمان قال فكتب مروان إلى معاوية بكتابه وكتب معاوية إلى مروان انك لست أنت ولا أسيد تقضيان على فيها وليت ولكنى أقضى عليكما فانقد لما أمرتك به وبعث مروان بكتاب معاوية إليه فقال والله لا أقضى أبداً . قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه قلت وقد ضعفه غيره بأن عكرمة بن خالد ضعيف الحديث وقال البخارى منكر الحديث وقال النسائى ضعيف . قلت وهو عكرمة بن خالد بن سلمة المخزومي المدنى ، فان استمر تعليل الحديث فذاك وإلا فهو حديث مشكل ان صح على ما قاله الحاكم ، ويعارضه ما رواه الحاكم أيضاً عن شرحبيل مولى الانصار عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة فقد شرك في عارها وانما » وقال الحاكم فيه أيضاً أنه صحيح ولم يخرجاه . قلت وفي اسناده أيضاً مقال .

وأما المسألة الثانية فقد ذكرها الشيخ عز الدين في القواعد بعد أن ذكر أن التقى مقدم على الشق والقريب يقدم على الاجنبى ثم قال فان كان الاجنبى على غاية الصلاح فى تقديمه على عتق القريب الفاسق نظر ووجه هذا النظر الذى أبداه الشيخ فيها تعارض الصلاح والقربة ، والذى يترجح رجحاناً قوياً بتقديم القربة على خلاف ما قاله السائل وإن عتق القريب الصالح أو الفاسق أفضل من عتق الاجنبى الصالح أو الأصلح اللهم إلا أن يقترن بالاجنبى وصف آخر خاص أو عام كلى أو جزئى يقتضى تقديمه كما أنبه عليه فى آخر الكلام ان شاء الله تعالى . ولنفرض الكلام فى العتق الذى ليس بواجب كما هو ظاهر ما فرضه السائل وإنما قلت بأن وصف القربة مقدم لأن العتق إحسان وبر والاحسان والبر مقدم فيه القريب فالعتق يقدم فيه القريب . أما المقدمة الأولى قبينة بنفيتها والمقدمة الثانية الدليل عليها أحاديث منها ما ثبت من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال أعنتق رجل من بنى عذرة عبداً له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك مال غيره فقال لا قال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله المدوى بثمانمائة درهم فجاء بها إلى رسول

الله صلى الله عليه وسلم فدفعها إليه ثم قال ابداً بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذى قرابتك فان فضل عن ذى قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول بين يديك وعن يمينك وشمالك . أصل هذا الحديث في الصحيح وروى فيه خارج الصحيح زيادات وألفاظ ، والعبد المذکور اسمه يعقوب وقد وقع في رواية عن سفيان بن عيينة لفظة منكراً في هذا الحديث ذكر الامام الشافعي في الأم أنه سمعه منه عامة دهره كما رواه الناس ، قال ثم وجدت في كتابي دبر رجل منا غلاماً له مات قال الشافعي فاما أن يكون خطأ من كتابي أو خطأ من سفيان فان كان من سفيان فابن جريج أحفظ لحديث أبي الزبير من سفيان ومع ابن جريج حديث الليث وغيره وأبو الزبير يجد الحديث بمحيد أن يحير فيه حياة الذي دبره وحاد بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره لحديث عمرو من سفيان وحده وقد استدلوا على حفظ الحديث من خطائه بأقل مما وجدته في حديث ابن جريج والليث عن أبي الزبير وفي حديث حماد بن زيد عن عمرو بن دينار وغير حماد يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن سلمة وقد أخبرني غير واحد ممن لقي سفيان قديماً أنه لم يكن يدخل في حديثه مات وعجب بعضهم حين أخبرته أنني وجدت في كتابي مات فقال لعل هذا خطأ منه أو زلل منه حفظته عنه . هذا كلام الشافعي في الأم وان كان لا تعلق له بما نحن فيه لكنني نقلته لما فيه من الفائدة ، ومن تأمل كلامه في هذا المكان وغيره عرف تمكنه من علم الحديث . ولنرجع إلى ما كنا بسبيله: دل هذا الحديث على تقديم الاقرب على من سواه ولم يفصل بين ان يكون فاضلاً أو مفضولاً صالحاً أو غيره مع العلم بأن في الناس غير أقارب الانسان من هو أصلح منهم غالباً ، ومن الاحاديث الدالة على ذلك أيضاً لما قال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم من أبر قال أمك قال نعم من قال أمك ثم أباك ثم أدناك ثم أدناك والادنى هو القريب وكذلك في الحديث الآخر يا رسول الله من أحق مني بحسن الصحبة قال أمك ، وذكر بمعنى الحديث المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم في الصدقة على القريب أنها ثنتان صدقة وصلة وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح لزوجة

٥١٧

عبد الله بن مسعود زوجك ووليك أحق من تصدقت عليهم وقد يكون في ذلك الوقت في الصحابة من هو أفقر من ولدها وأصلح وقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له معي دينار قال أنفقته على نفسيك . ولو استوعبنا الأحاديث في ذلك لطلال والشرية طافحه بذلك على خلاف مآذركه السائل ولكني سأذكر في آخر الكلام ما حمل السائل على ذلك وجوابه وما حمل الشيخ على التوقف أيضاً وجوابه ان شاء الله تعالى . (الدليل الثاني) على ان القريب مقدم أن صلة الرحم واجبة وقطعيتها محرمة قال الله تعالى (فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا في الأرض وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم) وقال صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى وقوله للرحم الأرضين أن أصل من وصلك وأقطع من قطعك قالت بلى قال فإن ذلك لك ، وقال صلى الله عليه وسلم بلوا أرحامكم ولو بالسلام . ومن المستفيض المشتهر في صفاته صلى الله عليه وسلم انه كان يأمر بصلة الرحم ، فثبت بما ذكرناه أن صلة الرحم واجبة وقال صلى الله عليه وسلم ليس الواصل بالمكافئ ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها . وهذا يدل على وجوب صلة القريب الفاسق لان القاطع فاسق وقد أمر بصلته وجعلت هي الصلة وقال صلى الله عليه وسلم لمن قال قدمت أمي وهي مشركة أفأصلها قال نعم صلى أمك . فهذا العبد القريب الفاسق صلته واجبة والصلة بالاحسان وهو أعم من أن يكون بتودد أو اعتناق أو غير ذلك من أنواع البر فأى خصلة من خصال الاحسان اسداها اليه كان بها واصلا مؤديا للواجب الذي عليه ويثاب عليها ثواب من أدى الواجب كما ان المأمور بكفارة اليمين إذا اعتق أو أطعم أو كسا يقال أنه أدى الواجب الذي عليه ويثاب ثواب الواجب وان كان كل واحد منهما بعينه لم يكن واجبا عليه وإنما وجب عليه القدر المشترك بين الخصال وكما ان المكلف إذا صلى الصلاة في أول وقتها يكون أدى فرض الله ويثاب عليه ثواب الفرض وان كان الواجب عليه إنما هو الاتيان في أى جزء من اجزاء الوقت شاء فثبت بهذا أنه إذا اعتق قريبه ممتثلا أمر الله ورسوله بصلة الرحم يثاب على ذلك ثواب الواجب

ويكون مؤديا للواجب الذي عليه ولو اعتق العبد الاجنبي الذي هو في غاية الصلاح لم يكن عتقه ذلك إلا نفلا وتطوعا وقربة لا وجوب فيه البتة ولا شك ولا خلاف بين الناس ان ثواب الفرض أكثر من ثواب النفل فثبت بهذا ان عتق القريب أولى وهذا برهان قوى . (الدليل الثالث) وهو خاص ببعض الاقارب وهو ما إذا كان القريب ذا رحم محرم فان بعض العلماء يقول بعتقه بمجرد الملك كالوالد والولد ؛ وورد في ذلك احاديث وان كان فيها كلام ولا شك ان الورع يقتضى عدم استدامة الملك في ذلك مع اختلاف العلماء وورود الاحاديث والتورع عن الحرام أولى من العتق الذي هو زيادة احسان . والدليلان الأولان عامان في كل قريب وبهذه الأدلة يعرف ضعف جميع ما قاله السائل أما قوله الأكرم على الله يجب تقديمه وان الشريعة طافحة بعدم اعتبار النسب مع قيام المعصية فاعلم ان ههنا قاعدة إذا تحققت ظهر الصواب في ذلك وإنما حصلت الغفلة بالذهول عنها وهي ان التقديم على ثلاثة أقسام : (أحدها) ان يكون في الامور العامة التي انخلق فيها خلفاء عن الله تعالى كالولايات والامامة في الصلوات وأمور الديانات وجميع ما يتعلق بمصالح المسلمين والرجوع في التقديم في ذلك إلى صفات ذلك الشخص في نفسه من العلم والدين والقيام بما فوض إليه فمن كان كل كان بالتقديم احق لثلاثي فوات بتأخير مصلحة على المسلمين . وفي هذا القسم يجب تقديم الافضل على الفاضل والفاضل على المفضول والاحتياط لأمور المسلمين ومن فعل خلاف ذلك لم يحطهم بنصيحة ولم يخف عنا أن من الفقهاء من قال بجواز ولاية المفضول مع وجود الفاضل وإيماننا بالفاضل ههنا بالنسبة إلى ما يفوض من العلم والشجاعة وحسن الرأي وجودة التدبير والسياسة وما يستوجب صفة الكمال بالنسبة إلى ذلك الشيء ولو انفرد شخص بالزيادة بالنقوى والكرامة على الله تعالى مع عدم اهتدائه إلى غوائل الولايات لم تقدمه إلا فيما يليق به كالامامة في الصلوات فهو مقدم فيها فعرف ان اطلاق السائل لتقديم الاقرب في هذا القسم أيضا ليس على اطلاقه . (القسم الثاني) في العطاء من الارزاق التي فرضها الله لعباده من الأموال العامة كالنفى وغيره وللإمام ان يقدم فيه بحسب الفضائل كما فعل عمر رضي الله عنه ، وله ان يسوى كما فعل أبو بكر رضي الله عنه فالتقديم ههنا

جائز وليس بواجب إلا أن تقترب به حالة خاصة توجب . (القسم الثالث) ما يصرفه الشخص المعين فأما النفقات وما كان من صدقة التطوع والائثار فالتقديم فيه بالقرابة لما تقدم وبعد القرابة لا يجب التقديم أصلاً ولكن الأولى أن يقدم من كان أحوج أو أفضل أو أصلح أو غير ذلك مما يقتضى التقديم على جهة الأولوية والاستحباب . وأما صدقة الفرض فيقدم بالقرابة فيها أيضاً وإذا تعارض الجواز والقرابة فالظاهر من مذهبننا تقديم القرابة إذا كانوا حاضرين دون مسافة القصر وعند أبي حنيفة يجوز النقل لأجلهم وقد وقفت على رسالة عبد الله بن أبي زيد المالكي ذكر فيها الاختلاف في تفضيل القرابة من الزكاة والصدقة فنقل عن ابن حبيب أنه يرى إيثارهم بما يوسع عليهم وروى مطرف عن مالك أنه كان لا يعطى لأقاربه من زكاته وذكر ابن حبيب عن القاسم بن محمد أنه سئل فيمن اضع زكاتي قال في أقاربك فإن لم يكونوا فجيرارك فإن لم يكونوا فصديقك المحتاج قال وروى مثله عن ابن عباس والحسين والنخعي قال وقد بلغني أن بعض أصحابنا من أهل مصر أراه أبا يحيى الوقاد قال إن كانت لى زكاة فأعطينها غير قرابتي فلا يقبلها الله منى قال والقول من مالك في كراهة ذلك من باب الشفاق وروى عن الواقدي عن مالك وابن أبي ذئب وسفيان أن أفضل لك أن تعطى زكاتك لأقاربك الذين لا يلزمك نفقتهم فإن لم يكونوا ففي الجار والصاحب وكان أبو بكر بن اللباد يؤثر قرابته ثم قال ابن أبي زيد إن العطاء في النوافل للقرابة لاشك أنه أفضل وأما في الزكاة فأنما يشبه أن يقال أنه أفضل بباطن معرفتك بباطن فقرهم وفي كلام الشافعي ما يدل على هذا قال ابن أبي زيد بعد ذلك إن غير ذلك تعلل تفضيل القرابة بالضعف فيجعل للقرابة من التفضيل خطأ قال وهذا عند مالك في التطوع حسن بل هو أفضل أن يفضلهم في تطوعه لاني نذرهم كصدقته نذرهما أو وجبت عليه من كفارة يمين أو ذميره ونقل خلافاً في تعليل تقديمهم في الفرض فبعضهم يجعله للقرابة وبعضهم يجعله لهذا ولهذا وهو الأولى قلت فقد تبين من كلام الشافعية والمالكية وغيرهم والادلة الصحيحة أن الأقارب يقدمون في النقل بلا إشكال وفي الفرض عند بعضهم وهو الظاهر من غير تفصيل ومسلتنا.

كانت في العتق المتطوع به فلا يتجه فيه غير تقديم القريب نعم قد يعرض في بعض المسائل الجزئية ما يعارض ذلك كما إذا كان الاجنبي عالماً وكان الناس بهم حاجة إلى التعلم منه ولا يمكنه الجمع بين ذلك وبين خدمة السيد ولا يمكن السيد أن يعتق القريب ويخلى بين الناس وبين الاجنبي العالم فنفت مصلحة السيد فهنا قد يقال ان عتقه لما فيه من المصلحة العامة أولى من عتق القريب الذي مصلحته قاصرة عليه وان الذي في غاية الصلاح ككافره الشيخ عز الدين إذا أعتق عمر وجميع أوقاته بعبادة الله تعالى استمرار حسنات للسيد مادام باقياً لكونه السبب في ذلك وقد يقال أن ذلك راجح على الحسنات الواحدة الحاصلة باعتاق قريبه الفاسق ومن هذا يظهر وجه النظر الذي ابداه الشيخ وفكره رحمه الله أدق من ذلك وكذلك إذا كان الاجنبي متأهلاً للاشتغال وظهرت عليه مخائيل العلم فاعتاقه معين له على تأهله لرتبة العلماء والوقت محتاج إلى ذلك قد يرجح على عتق القريب. فهذه الامثلة كلها أنا أشارك الشيخ في التوقف فيها إذا وجدت كما فرضت من مثلي إلى تقديم القريب على مقتضى إطلاق الاحاديث. المتقدمة وهو أولى من التخصيص بالرأى وأما ما اعتقده السائل من التقديم بوصف الصلاح على وصف القرابة فلا وذلك لا أثر له فيما نحن فيه البتة وأما استدلاله بقصة ابراهيم فنلك من امور الآخرة والمغفرة وليس في الامور الدنيوية التي الكلام فيها، وقوله إن التقديم بالاصلحية أمر ديني والديني مقدم ظهر جوابه واين يجب التقديم بالامور الدينية، وقوله وبسطه يطول ليس كما قال بل الذي يطول بسط بطلانه، وقوله إذا قدمنا الاجنبي على القريب وقعت السلامة من الشوائب الخ فاعلم أن هذه أيضاً ارتباكاً أخرى وذلك ان الرب تعالى أمر عباده بأوامر منها ملاحظ للنفس فيه ومنها ما فيه حفظ وقد وردت أوامر في الشريعة من هذا القسم الثاني منها ما هو على سبيل الوجوب ومنها ما هو على سبيل الندب كإيجاب الاكل على المضطر عند خوف الهلاك وإيجاب الفطر في ليل رمضان على القول بتحريم الوصال والامر بنوم بعض الليل وإعطاء العين حفظها وإعطاء الجسد حفظه وإعطاء الروح حفظها والانفاق^١ على نفسه وعياله وترتب الأجر على ذلك والحكم بكونه صدقة

وترتب الأجر على مباحضة أهله وحفظ الأموال وعدم إفسادها وترك ورثته أغنياء واستحباب الرفق في الأمور وغير ذلك مما لا يخفى وذلك لحكم وأسباب أكثرها ظاهر عند الفقهاء وكذلك تفضيل الحج ركباً على الماشي والاحرام من الميقات على الاحرام من دويرة أهله وجواز القصر والفطر في السفر فلو ان رجلاً قال أنا متى فعلت هذه الأمور لا تخلص لي نية لما فيها من حظ النفس فأتركها وأعمل بخلافها كان ذلك من أجبل الجاهلين وراغباً عن سنة سيد المرسلين وإنما يأتي ذلك من غلبة الوسواس والتنطع في الدين ولكن الطريقة المثلى والحجة العظمى إتباع الشريعة وتصحيح النية فمن حصل له ذلك كان قد جمع بين الصلاح والاخلاص وهو المطلوب في الشريعة قال تعالى (فمن كان يرجو لقاء ربه) الآية فالعمل الصالح أن يكون على وفق السنة وعدم الاشراك بالعبادة إشارة إلى الاخلاص فان عجز عن تصحيح النية أتى بالعمل الصالح الموافق للسنة وسأل الله تعالى فتركه اتباع السنة يحصل له تصحيح النية والا يكون كمن ترك الصلاة خوفاً من الرياء . فان قلت هذا أمر قل من يسلم منه وطبع الجبله الميل إلى ايثار النفس والقريب وقد جاء في الحديث لله والرحم وقال لا يكون لله وحده فكيف الاخلاص من هذا ؟ قلت ينبغي للعبد أن يلاحظ جانب أمر الله تعالى في ذلك ويعرف ان أمر الله تعالى له به ولا يضره مع قصده ذلك ميل الطبع والجبله وإنما الذي يضر ان يفرد قصد إيثار ماسوى الله أو يكون غالباً على قصد امتثال الأمر فعند ذلك يخشى عليه أما إذا كان باعث الأمر راجحاً فان الأجر حاصل وان استوى الباعثان فهذا محل نظر والاقرب عدم حصول الأجر حتى يرجح باعث الأمر ، وأنت تجد في الشاهد السيد يأمر عبده بمافيه صلاح العبد فيفعله امتثالاً لأمر السيد مع ميل طبعه اليه فكيف لا يفعل العبد ذلك مع الله ليحصل له الأجر مع حظ النفس المحقق على باب النية شديد ولهذا استحباب مالك ان يعطى زكاته لغيره يفرقها خوف المحمدة والمذمة وليكون أسلم من الخواطر والوسوس فيما يحدث به نفسه ان يقول اخشى أنى إنما اعطيت فلاناً لوجه كذا وفلاناً لكذا فاذا تركها سلم من

ذلك وهذا الذي راعاه مالك حسن في الأمور التي الشخص مخير فيها كالتفرقة بنفسه وبوكيله فإن كل منهما جائز شرعاً فاختار رضى الله عنه أحداً للجائزين وأما الأمور التي أوجبها الشرع ونذب إليها فلا مندوحة عن الاتيان بها ولا يسوغ تركها خوفاً من هذه الخواطر فيقع فيها هو أشد من البدعة والله أعلم . فرغت منه يوم الاربعاء عاشر شوال سنة ثلاث وعشرين وسبعمائة انتهى .

﴿ باب جامع ﴾

﴿ مسألة في أصول الدين فيها بحث ﴾ كنا في مجلس نقراً فيه قرآنًا وإلى جانبي قاضى القضاة جلال الدين وإلى جانبه القاضى برهان الدين الخنفي وهناك من فيه فضيلة أيضاً فقرأ القارىء (وأما الذين آمنوا وعملوا الصالحات فيوفيههم أجورهم والله لا يحب الظالمين) فيه إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فتكون التوفية واجبة لأن قوله (لا يحب الظالمين) إشارة إلى أن ترك توفية الأجور ظلم فتكون التوفية واجبة قال له بعض الحاضرين قد يريد بالظالمين الكافر ين فيكون عائداً إلى القسم الأول فقال جلال الدين ما يستقيم هذا ولا يقع مثله في كلام أحد البلغاء فضلاً عن كلام الله تعالى لأن كل جملة قسم مستقل قد أخذ حكمه فأسكت الحاضرون فقلت له لم سعى الجزاء أجراً على سبيل المجاز رشح ذلك بأن جعل تركه ظلماً وإن كان في الحقيقة ليس بأجر ولا تركه ظلماً لأن العبد لا يستحق بطاعته شيئاً على الله تعالى فإن النزاع بيننا وبين الخصم إنما هو في الوجوب العقلي ومعناه أن إثابة الطائع صفة كمال وضدها نقص بالمقل سواء وعد بذلك أم لا فالخصم يدعى ذلك ونحن نكره ونقول العقل لا يوجب ذلك ولا نحكم بأن ضده صفة نقص بل مهما فعل تعالى من الإثابة وعدمها لا ينافي شيء من ذلك كماله عز وجل لكنه سبحانه وتعالى تفضل ووعد بإثابة الطائع وزاد في الفضل بأن ساء أجراً تأكيداً للثبوت وتزيلاً له منزلة الأجر المستحق بالعمل كما قال (كتب ربكم على نفسه الرحمة) وكما قال صلى الله عليه وسلم حاكياً عنه تعالى « إني حرمت الظلم على نفسي » وهذا كما يقول الإنسان حقك واجب على وأنا ظالم إن لم أفعل ، والمقصود في ذلك كله

٥٢٣

تأكيد الوفاء « حقيقة الوجوب ولكنه استعمار اسم الوجوب والظلم على الترك ويجوز باطلاقهما عليه ليدل على قوة التأكيذ قال هذا بالوعد يصير واجباً لأن تركه إخلال للوعد وهو نقص . قلت له النزاع في الوجوب العقلي فبعد الوعد فمن نقول إنه واقع ولا بد وأما قبل الوعد فلا وعد فلا خلف فلا نقص فأفهم ونسكت وكأنني ألقته حجراً ، وقلت له إن هذا الاحتجاج الذي قاله في هذه الآية قاله الزمخشري في قوله تعالى (إن الله لا يظلم مثقال ذرة) وجوابه ما ذكرناه مع جواب آخر وهو أن الظلم النقص بالمعنى اللغوي لحديث « نسمة المؤمن طائر يعلق » وفي حديث « الشهداء في حواصل طير خضر » يمكن أن يقال إن قوله « في حواصل طير خضر » مثل قولنا جاء جبريل في صورة دحية فيكون المراد أن الأرواح تشكل طيوراً وعبر عنها بالحواصل لأنها محل الغذاء إشارة إلى كمال تنعمها الأكل والشرب قولهم حمل كلام البالغ العاقل على الصحة أولى من حمله على الفساد كلام مجمل يحتاج بيانه إلى نظر . ومن جملة ما عرض من المباحث في ذلك أنه إذا تعارض اللفظ بين أن يكون إنشاء فاسداً أو إقراراً هل يجعل إقراراً لظاهر هذه القاعدة أولاً لأن الإقرار يعتبر فيه اليقين ؟ هذا فيه نظر .

﴿مسألة﴾ رجل شرب الخمر وفعل المعاصي فيما بينه وبين الله ولم يتعلق بذمته حق لمخلوق ثم بعد ذلك تاب التوبة النصوح هل يبقى عليه في الآخرة حد . . .
﴿أجاب﴾ الذي أقوله لا يبقى عليه في الآخرة شيء إن شاء الله واختلاف الفقهاء في سقوط الحد بالتوبة إنما هو في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فأنه تعالى عالم بالسرائر ويجازي عليها فإذا اطلع من عبده على خلوص توبته لم يطالبه كما أخبر عنه نبيه صلى الله عليه وسلم « إن التوبة تجب ما قبلها » من غير معارض لذلك انتهى .

﴿مسألة﴾ قيل لها الكتابة بالذهب على فضة من كف أحسن من كتب قوله تعالى (هو الذي أرسل رسوله بالهدى) في سورة براءة وسورة الصف بعد قوله (يريدون - الآية) إشارة إلى أن تمام النور هو إرسال محمد ﷺ وموافق لما في الحديث

«مثل ومثل الانبياء من قبلى كمثل رسل بنى داراً فأكلها إلا موضع اللبنة فأنا خاتم النبيين وأنا تلك اللبنة» وإذا عرف هداية المغارة بين الآيتين فى الألفاظ بقوله فى براءة (يريدون أن يطفئوا) إشارة إلى ارادتهم فى زمن عيسى عليه السلام ويرشد إليه قوله (وقالت اليهود - الآية) ولذلك قال (أن يطفئوا) بأن المخلصة للاستقبال من غير إدخال اللام لأنهم أرادوا أن يطفئوا فى المستقبل نور محمد ﷺ ؛ وعقبه بقوله (ويأبى الله إلا أن يتم نوره) أيضاً بأن الخاصة للاستقبال وفى سورة الصف أتى باللام المؤكدة إشارة إلى أن هذه إرادة أخرى بعد مجيء محمد ﷺ أراد توريثهم فى ذلك فأكدوا باللام وقالوا نذرهم لأنه للحال ويساعده قراءة من قرأ بأضافة تم إلى نوره فاتمأقوى فى ذلك فانظر ما أعظم هذه الفائدة انتهى .

﴿ مسألة من غرة ﴾

داران متلاصقتان إحداهما لزيد والأخرى لعمر وهى عمرو داره وعمرها على غير صفتها وجدد فيها مساكن وأقام بيعة أنه ابنتى داره على الصفة التى هى الآن وإن ماء الشتاء المجتمع من علو دار عمرو سفليها يمر فى دار زيد ويذهب فى القناة الكائنة بدار زيد بحق واجب ثابت فى الماضى والحال والمآكل ، وثبت مصمون المحضر عند حاكم الناحية وكان زيد غائباً فحضر وأقام بيعة ان جريان دار عمرو على داره حادث وإن مروره من أرضه عدوان وظلم وأنه كان بدار عمرو قناة يذهب ماء الشتاء فيها ولا يخرج منها لا إلى دار زيد ولا إلى دار عمرو فى الحكم .

﴿ الجواب ﴾ يمنع عمرو من جريان ماء داره فى دار زيد حتى يتبين ببيعة سبب الحق الواجب وإن بين سبباً صحيحاً أتبع وقدمت على من شهدت بالعدوان والله أعلم . هذا الذى كتبت عليه بغير زيادة ومستندى فى ذلك أن حق إجراء الماء ونحوه سبب يخفى عن كثير من الناس كالملك فلذلك ينبغى أن يجب بيان سببه ولا أقول إن البيعة باطلة إذا لم تبين السبب بل فائدتها أن عمراً يصير كصاحب يد وذلك أن إجراء الماء ووضع الجدوع ونحوه إذا رأينا ثابتاً وجهلنا سببه حملناه على أنه بحق ولم يجوز لمن عليه الحل والإجراء رفعه بغير مستند فأقام عمرو بينته

المذكورة ثبت بها وجود هذا الحق ولم يمكن زيدا من رفعه لأنه قد يكون بحق واجب وممكننا في الجنوع ونحوه فإذا أقام زيد بينة بالعدوان ثبت وألزمنا عمراً برفعه وكذا في الجنوع ونحوه حتى يقيم بينة ملك أو نحوها بأنه اشترى أو صالح أو استأجر ونحوه إما من زيد وإما ممن قبله فتكون بينته ناقلة وتكون بينة المدون الظاهر فمع بينة عمرو والحالة هذه زيادة علم وأما إذا أطلقت فجاز أن تكون اعتمدت استمرار اليد وقد يكون استمرار اليد بنصب أو عارية . وكنت أردت أن أخرج هذه المسألة على ما إذا كانت دار في يد شخص وأقام بينة بملكها وان الداخل غصبها منه أو استأجرها فانه تقدم بينة الخارج على الصحيح لكن المستند فيه ان الخارج والحالة هذه بينته شهدت بملك زيد مابقة فقدمت على من شهدت بالملك وحده ومسألتنا ليست كذلك فان زيدا صاحب يد في الدار وعمراً بعد قيام بينته صاحب يد في الحق وبينه زيد شهدت بأن تلك اليد عادية وبينه عمرو شهدت بأنها بحق ولم تبين فان جعلنا شهادتها بالحق معارضة لشهادة بينة زيد بالعدوان تساقطنا وبقيت اليد لزيد في داره وحقوقها فيمنع عمرو من الاجراء ، وإن لم نجعلها معارضة فنقول إنها شهدت بالحق بناء على ظاهر الحال ولعل الحق عارية ، وقولها أنها واجبة مما يخفى سببه والشئ إذا خفى سببه لا يقبل من الشاهد إطلاقه كالنجاسة ونحوها فحينئذ لم تفد شهادتها إلا بوجود جريان الماء ليصير صاحبه صاحب يد وهذا كله إذا كانت صدرت دعوى صحيحة والافز يدغائب كما قال في الاستفتاء والمحضر الذي عمل بالنشاء دار عمرو ضمن هذا الفصل على سبيل الوصف وفي سماع البينة فيه . نظر يحتمل أن يقال تسمع بتباير وهو الحق أن يقال لا يثبت موجبها في حق زيد إلا بشرط الدعوى على الغائب والدعوى على الغائب هنا متعذرة لأن عمراً يدعى أن هذا الماء مستمر الجريان فمقتضى دعواه أنه صاحب يد فهو لا ينشئ دعوى والغائب ليس يمنعه حتى يقول أنه بمنعني ان سأل منعه من المنع فالوجه تأخير الخصامة حتى يحضر الغائب وتبندى الدعوى عليه ان الاجراء بغير حق أو يقول عمرو إنه بمنعني من إجرائه وهو الحق وحينئذ تسمع بينته وإذا

سمعت كان الحكم على ما قدمناه والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ رجل في يده قيراط من ضيعة اشتراها من شخص بمكتوب بيده وحضر البائع وقال إنه ورثه من أبيه وحضر مكتوب شراء أبيه من شخص ولم يحضر من أصوله غير ذلك فحضر كتاب وقف يشهد أن شخصاً وقف قيراطاً من تلك الضيعة على نفسه وعلى أولاده وذريته في سنة ٦٨١ وثبت إقراره بالوقف المذكور وإقراره بأن حاكمي صحة الوقف على نفسه وصحة وقف المشاع حكم بذلك ثم اتصل هذا الثبوت بابن بالحول قاضي أذرعان ان الواقف لم يزل مالكا حائراً لذلك إلى حين الوقف وبعده الشيخ زين الدين بن المرحل واتصل بعده إلى الآن ولم يعرف أن القيراط الذي بيد المشتري كان بيد الواقف ولا بيد أحد ممن ينتقل إليه بعده فحضر شخص ثبت أنه من ذرية الواقف وقصدا نزاع القيراط الذي بيد المشتري وأثبت كتاب إقرار الوقف المتصل على أقصى القضاة علاء الدين نائب الحكم الحنفى بدمشق ثم ترفعوا إلى مجلس قاضي القضاة شرف الدين المالكي فصدر من المشتري المذكور إقرار في مجلسه كتب به فصل في ذيل كتاب الوقف ان جميع القيراط من الضيعة المذكورة أعلاه في يده وشهد بذلك كبار وادعوا عند القاضي علاء الدين فأثبتته وأشهد على نفسه بشبوته وأنه حكم برفع يده ثم سأل المشتري من ملك الأمراء عقد مجلس يعقد بحضور القضاة الأربعة فجرى الكلام في ان القيراط الموقوف يحتمل أن يكون غير القيراط الذي بيد المشتري وان الفصل المكتتب على إقراره لم يقل فيه إنه هو ولا قال هو المذكور أعلاه وهي صفة للضيعة لا للقيراط وعلامة القاضي علاء الدين عليه والآداء إنما هو لما تضمنه فقال القاضي علاء الدين ان صيغة الآداء التي أدت عنده تقتضي أنه هو ، وجرى الكلام أيضاً في الألف واللام في القيراط هي للعهد وإذا كانت للعهد يمين أن يكون هو هو وجرى الكلام في ان المقر المذكور ظهر من قرائن حاله أنه لا يفهم ذلك وقال وكيله إنما قال القيراط ملكي فهل يكون الحكم برفع يده بمجرد ذلك مانعاً أولاً ؟ .

﴿ الجواب ﴾ نفس الوقف لم يثبت وإنما ثبت إقرار الواقف والحكم به إنما هو على الواقف وعلى من تلقى عنه والمشتري الذى هو صاحب اليد لم يتلق عنه ولا عن أحد من جهته ولا ثبت أن أحداً من المتبايعين ترتبت يده على يد أحد من أهل الوقف ولا من تستند يده إلى الواقف فلا يلزمهم حكم إقراره بالوقف ولا يلزمهم إقراره إلا له ولم ترتبت يده على يده ولم يثبت هنا شيء من ذلك ، وإقراره بالوقف على نفسه عند من يرى صحة الوقف على نفسه صحيح فى حقه ، وإقراره بأن حاكماً حكم عليه يرى صحة الوقف على نفسه ووقف المشاع معتبر أيضاً فى حق نفسه ومن تلقى عنه لافى نفس الأمر ولا يجوز لنا بذلك أن نحكم بصحة الوقف حتى لو أقام شخص بينة أنه اشتراه منه بعد الوقف وقبل الحكم كان لمن يرى بطلان الوقف على نفسه أن يحكم بها ويكون مقدمة على إقراره وعلى حكم الحاكم لكونها ذكرت مالواطلع الحاكم عليه لم يحكم فحينئذ ما أفادنا ذلك غير الحكم عليه بموجب إقراره عند من يرى صحة الوقف على نفسه وعند من يرى بطلانه واثبت ابن بابا جول الملك والحيازة مع ما فيه مع كونه بعد خمسين سنة من تاريخ الإقرار ، ومن هو الشاهد الذى يكون أدرك الوقف قبله وعرف الملك حينئذ لكان لا نقدر فى اليهود وبنى الأمر على السلامة ونقول ثبت الملك فهل يقتضى ذلك ثبوت الوقف بطريق الالتزام لأنه يلزم من قولهم أنه مالك إلى حين علمهم بالوقف أولاً أما لأن مرادهم إلى قبيل الإقرار الذى يحكم بفساد الوقف إليه وإما لأنه يكون بلغهم الوقف بطريق ظنى لا تسوغ الشهادة به ويسوغ قولهم أنه على سبيل التعريف لغاية زمان الملك والحيازة ، وهذا هو الأقرب أعنى أن الشهادة بالملك إلى الوقف لا تتضمن الشهادة بالوقف فلذلك نقول إنه لم يثبت الوقف وعلى تقدير أن يقال بثبوت الوقف فلا شك أنه لم يثبت حكم الحاكم به وإنما ثبت ذلك بإقرار الواقف فلا يمكن الحاكم الذى يرى بطلان الوقف على نفسه الحكم بصحة هذا الوقف أصلاً وإنما يحكم بموجب الإقرار ، ولا يرد على ما قلناه ما تضمنه بعض الاسجلات فى الكتاب من قوله بعد ذلك رفعاً للخلاف لأن هذا من الوراق وهو جهل

لأن الحكم بذلك لا يرفع الخلاف بتقدير أنه يثبت أنه باعه بعد الوقف وقبل الحكم فان الخلاف لاشك فيه عائد ، ولن يرى بطلانه أن يفتى ببيعه حينئذ ، وإن حسنا الظن بالوراق قلنا لأن مراده رفع الخلاف في الحكم بموجب الإقرار وهو صحيح فالحكم بموجب الإقرار لاشك فيه والحكم بصحة الوقف لاشك في امتناعه ، وبهذا يظهر أن ثبوت الملك والحيازة في هذه المسألة لم تغدنا عند من يرى بطلان الوقف شيئاً وأما عند من يرى صحة الوقف فليلتفت على أن الشهادة بذلك هل تتضمن الشهادة بالوقف فإن لم يجعلها متضمنة له فلا يفيد شيئاً أيضاً إلا ثبوت الملك على تقدير أن منازعاً يقيم بينة بملكه ويطلب انتزاعه من الواقف ومن تلقى منه فتكون هذه البينة معارضة لبينته وإن جعلناها متضمنة الشهادة بالوقف فيقتضى الوقف والملك والحيازة ، وإلى الآن لم نجد حاكماً حكم بصحة الوقف فلمن يرى بطلانه الحكم ببطلانه لو لم يثبت إقرار الواقف بالحكم فلما ثبت ثبت في حقه فقط وفي حق من تلقى عنه فيمتنع الحكم حينئذ بالبطلان لكن الحكم برفع اليد لم يستند إليه لوجه له فإذا أقر صاحب اليد أن هذا القيراط الذي في يدي هو القيراط الذي أقر الواقف أنه وقفه وإن حاكماً حكم بصحته وقد ثبت الملك للواقف إلى حين الوقف ، بقي احتمال آخر وهو أن يكون المقر كاذباً في أن حاكماً حكم بصحته ويكون انتقل عنه بعد الوقف أو لم يحصل وقف بالكلية . وعلى تقدير هذا الاحتمال تكون يده صحيح فهل لنا أن نزيل يده مع هذا الاحتمال لأن الأصل عدمه ولأن المقر مؤاخذ بأقراره أولاً لأن الحكم يستدعي استيفاء مشروطه ولا يكفي فيه التمسك بالأصل لأن التمسك بالأصل يوجب التوقف لا الإقدام . والأقرب الثاني لأن قولنا الأصل عدمه إنما يفيد الظهور وهو معارض بالظهور الذي تنفيه اليد واليد لا تزال بالأصل وإنما تزال بالبينة . هذا محل نظر يحتاج إلى فكر قوى . هذا إذا حررت الشهادة على إقرار المشتري بإيجاد مافي يده وما تأسست البينة والملك والحيازة فيه للواقف أما في مسألتنا هذه وقد احتمل فظاهر حال المقر عدم الفهم كما نص الشافعي وهو الصحيح في المذهب في أنه إذا باع ثم ادعى الإكراه وكان

٥٢٩

حال البيع في ترسيم أو نحوه مما يشهد ظاهر حاله بتصديقه أنه يقبل قوله مع يمينه
فهذا ما ظهر لي الآن في هذه المسألة وقد يتجدد فيها بعد ذلك نظر آخر والله أعلم
قال الشيخ الامام رحمه الله : هذه أربع مسائل دعت الحاجة إلى الكلام عليها
﴿المسألة الأولى﴾ منقولة إذا ادعى رجل على رجل عينا في يده وأقام بينة وانزعت
من التي هي في يده ثم أحضر الداخل الذي كانت في يده بينة تشهد له بالملك
مستنداً إلى ما قبل نزاعها منه فإن كان الحاكم الذي حكم بانزاعها يرى تقديم بينة
الخارج على بينة الداخل فلا يسمعها بعد الحكم المذكور وإن كان لا يرى ذلك وإنما
حكم للخارج ببينته لعدم إتيان الداخل ببينة وقد أتى بها الآن فوجهان أصحهما وبه
قطع العراقيون تسمع وينقض الحكم وترد إلى الداخل ، والثاني وهو اختيار القاضي
حسين لا تسمع . ووجه ثالث أنه ان قامت بعد الحكم قبل التسليم سمعت وينقض
الحكم وإن قامت بعد التسليم لم تسمع لان الحكم تأكد بالتسليم ، ولوجهنا هل
حكم الحاكم مستنداً إلى تقديم بينة الخارج أو إلى عدم بينة الداخل لم ينقض في الاصح .
التوجيه : أما قول العراقيين فأخذوا ان على مذهب الشافعي بينة الداخل
مقدمة على بينة الخارج إذا عارضتها وهل الحكم بها لرجائها باليد لتعارض البينتين
وتساقطهما ؟ قولان أصحهما الاول يظهر أثرهما في تحليفه إن قلنا الحكم بالبينتين لم يحلف
وإن قلنا باليد حلف . إذا عرفت ذلك فاذا تعارضت بينة الداخل والخارج قبل
الحكم قدمت بينة الداخل لأنها أقوى ووجب الحكم له لان جانبه أقوى والحكم
بالأقوى واجب لا يلتفت إلى الاضعف كالا يلتفت إلى الاجتهاد مع وجود النص
فاذا اتفق ان الحاكم حكم للخارج ببينته حيث لم تقم بينة الداخل ثم قامت كان كما
لوحكم بالاجتهاد ثم وجد النص بخلافه فينقضه لان النص كان موجوداً عند الحاكم
بالاجتهاد مانعاً من الاعتداد بالحكم وإن كان الحاكم معذوراً لعدم علمه فاذا ظهر
بعد الحكم وجب نقضه كذلك هنا البينة للداخل كانت موجودة عند الحكم
للخارج ولم يعلم بها الحاكم ولو علم بها لحكم للداخل ولم يحكم للخارج فاذا ظهرت
بعد الحكم كانت هي واليد مانعتين من الاعتداد بالحكم للخارج ، وأما القول
(٣٥ - ثاني فتاوى السبكي)

بأنه لا ينقض في كلام القاضي الحسين أن مأخذه أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وهذا يحتمل معنيين أحدهما أن ترجيح البيئة المنضمة إلى اليد ليس مقطوعاً به كالنص وإنما هو أمر اجتهادي فلا ينقض به الحكم ، والثاني أن حكم الخارج والعلماء مختلفون فيه فلا ينقض ولا ينظر إلى كون الحكم مستنداً إليه أولاً ، واحتمالاً ثالثاً وهو أن البيئة بالملك انطلق إنما مستندها ظن فلو نقضنا حكم إحدى البيئتين بالأخرى لنقضنا الظن بالظن ولا يجوز أن يكون مراده أن البيئة إنما تفيد الظن لأن العمل بالظن المستفاد من البيئة مقطوع بوجوبه من الشرع عند عدم المعارضة .

وأما الفرق بين ما قبل التسليم وبعده فإن كان معناه أنه بعد التسليم لا يحكم بالنقض بل نتركها في يد المحكوم له ، وقبله لا نسلم بل نتركها في يد المحكوم عليه غير معتد بحكمه فهذا يكون مأخذه التوقف مع الشك في الحالتين ، وإن كان معناه أنه قبل التسليم يحكم ببطالان الحكم فلا وجه له ولا فرق في ذلك المبنى بين ما قبل التسليم وبعده والحكم مثلاً كد بنفسه ولا يحتاج إلى مؤكد . هذا ما وصل إليه فكري في تقرير هذه المسألة وهي مسألة مشكلة ، قال القاضي الحسين إنها أشكلت عليه نيماً وعشرين سنة وتردد جوابه فيها واستقر رأيه على عدم النقض سواء أ كان قبل التسليم أم بعده . وأما أنا فاني أختار ما قاله العراقيون وتعليقه ما قدمته ومحلّه إذا تحقق من الحاكم أنه إنما حكم لعدم بيئة الداخل فإن حكم لأنه يرى تقديم بيئة الخارج أو احتمال ذلك لم ينقض . وأعلم أن مدار نقض الحكم على تبين الخطأ والخطأ إما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي حيث يتبين النص أو الاجماع أو القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، وإما في السبب حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل كشهادة الزور ، وفي القسمين تبين أن الحكم لم ينفذ في الباطن خلافاً لأبي حنيفة في بعض صور القسم الثاني إذا كان مرتباً على شهادة زور في العقود أو الفسوخ وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً فنافذ قطعاً ظاهراً وباطناً والصنادير على سبب صحيح ولكنه في محل مختلف فيه أو مجتهد فيه يتقدم فيه خلاف ولا دليل على رده فنافذ .

ظاهراً وباطناً أيضاً وقيل بأنه لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقده ، ومثال ذلك شفعة الجوار إذا حكم بها الحنفى فالأصح حلها على ماقاله صاحب التهذيب ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه ديناً فأقر به أحدهما وأنكره الآخر فقضى القاضي على المقر بكل الدين ، قال القاضي حسين في الفتاوى نفذ ظاهراً وباطناً لأن السبب موجود وهو وجوب الدين على أبيه والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة إلا بعد قضاء الدين بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود هناك ، وفي فتاوى القاضي حسين مسألة أخرى تناسب مسائلتنا التي نحن نتكلم عليها وهي رجل ادعى داراً في يد رجل وأقام بينة على ذلك مطلقاً وأخذ الدار بعد قضاء القاضي والزوائد على ملك المدعى عليه فلو جاء رجل وادعى بعد ذلك على المدعى عليه بتلك الدار وأقام بينة على أن تلك الدار ملكي من شهر ينقض القضاء وتسلم إلى الثاني مع الزوائد . انتهى كلام القاضي . والذي يظهر في تعليقه أن المؤرخة مقدمة على المطلقة لكن يرد عليه أن المعتضدة باليد مقدمة على المجردة وهو قد اختار عدم النقض بها فلعل هذا من القاضي حسين كان يرى النقض فقد قدمنا أنه تردد جوابه فيه واستفدنا من كلام القاضي هذا أن الخارج له أن يدعى على الذي أزيلت يده عن العين إما في صورة الزوائد لاجل الزوائد وإما مطلقاً لأن العين كانت في يده مضمونة عليه . هذا ما تيسر ذكره في مسألة البينة إذا قامت للداخل بعد الحكم عليه وانتزاع العين من يده للخارج ، أما إذا جاء خارج آخر وادعاه فقد ذكر ابن شريح فرعاً ذكره العراقيون أنه لو ادعى زيد على خالد عبداً في يد خالد وأقام البينة وقضى له ثم أقام عمرو بينة أنه له قالوا إن قلنا بينة قديم الملك أولى من بينة حديثه فقد تعارضتا فلا يحتاج زيد إلى إعادة بينته لأنه إذا ثبت الملك كان مستنداً إلى حين النزاع . وإن قلنا هما سواء فقولان (أحدهما) لا يحتاج إلى إعادة ويتعارضان لأنهما سواء في الشهادة حين النزاع ولم يشهد بما مضى وجرى هذا مجرى البينة إذا شهد به وتوقف الحاكم عن المكشف عن حال الشهود فإن بان عبداتهم حكم بشهادتهم الماضية

ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة . و (الثاني) لا يتمارضان حتى يعيدوا الشهادة لانهما الآن تنازعا وإنما يكون التعارض مقابلة حين التنازع ولم يتقابلا فاحتيج إلى إعادة الشهادة ليتقابلا . كذا حكاه ابن الصباغ وغيره من العراقيين . وفي الشافى للعرجاني . وهل صورة هذا النزاع فيما إذا أطلقت البينة الثانية للملك الآن أو فيما إذا شهدت به وأسندته إلى ما قبل الحكم فإن كان الاول وهو الذي يشعر به كلامهم فيكون المأخذ إما على قول تقديم بينة الملك القديم يعلمه بأنها تعارضتا في الملك الآن وانفردت السابقة بالملك القديم فيستصحبه الآن فتكون كأنها أقيمت الآن فتعارض البينة الثانية ، وعلى القول الآخر انفرادها بالملك القديم لأثر له وإنما المقبول شهادتهما الآن فاختلفوا على قولين أحدهما لا بد من إعادتها والثاني يجعلها كأنها شهدت الآن كالمشهدت ثم تأخر الحكم نظراً في تعديلها ، وهذا بعيد لأن في مدة الكشف عن التعديل المدعى يطلب وهي مقيمة على شهادتها فكأنه عند التعديل مقيم لها نعم لو تأخرت مدة واحتمل تغير الحال من تجدد سبب ينبغي أن تستعاد لكن الأصحاب لم يقولوا به ، وكان يحتمل أن يقال أيضاً إذا قلنا بينة الملك القديم أولى من الثانية المطلقة إلا أن يقال إن فيها اثبات الملك في الماضي صريحاً والآن استصحاباً والثانية بالعكس فتساويا وتعارضاً ، وعلى القول الآخر لأثر لها أصلاً . وإن كان الثاني وهو أنها شهدت الآن واستندت إلى ما قبل الحكم . فإن قلنا بينة الملك القديم أولى فيحتمل أن يقال هنا بالتعارض ، ويحتمل أن يقال برجحان الثانية لتصريحها بالأمز من جميعاً . وإن قلنا لا تقدم بينة الملك القديم فلا شك أن الثانية مقدمة إلا أن تعيد الأولى الشهادة . ثم إن كل من ذكر هذا الفرع لم يتعرضوا للحكم إذا قلنا بالتعارض ها . يرد العبد إلى الذي كان في يده أولاً إن ذلك هل هو بعد التسليم أولاً ولا شك أنه بعد القضاء وقبل التسليم ويبقى الأمر على ما كان عليه من كونه في يد خالده ، وهو قريب لأنه لما حصل الشك بالتعارض توقفنا عن تنفيذ الحكم أما لو كان ذلك بعد التسليم فإن قلنا يرد إلى خالده كان ذلك نقضاً للحكم بالشك والتعارض المجرد من غير ترجيح بخلاف مسألة الداخل إذا

٥٣٣

أقام البينة لان الرد مستند إلى البينة مع اليد ، ولئن قيل إنه ظهر لنا بالتعارض صدور الحكم في غير محله لانه لو حصل التعارض قبل الحكم منع من الحكم . قلنا وهكذا بيان حدوث دليل للحاكم يدل على خطئه في الحكم فيما هو في محل الاجتهاد من غير نص ، وقد أجمعنا على أنه لا ينقض به الحكم ، فالذي أراه ان التعارض المجرد لا يوجب نقض الحكم وأن الوجه بقاؤها في يد من هي في يده الآن وان التعارض المحض الذي لا ترجيح معه بعد الحكم لا أثر له . وقد تضمن هذا الفرع أمراً لا بد من التنبيه عليه وهو أنه إذا ثبت ملك في زمن ماض استصحبنا حكمه إلى الآن كما صرحوا به في هذا الفرع بناء على تقديم بينة الملك القديم وليس كالشهادة بالملك أمس فأنها غير مسموعة على قول إذا قصد بها الملك الآن لأنها لا تقتضيه بل تقتضى رتبة فيه وهذه البينة المتقدمة حين شهدت كانت مقبولة قطعاً فليستصحب حكمها فان عارضتها بينة أخرى فيأتي ما قالوه في الفرع المذكور من أنها هل يحتاج إلى اعادةها مرة أخرى وان عارضتها يد فهل نزيلها بما علمناه من الملك المتقدم أو نبقئها لاحتمال أنه حدث بأقل كلام الأصحاب في الشهادة بالملك أمس قالوا الأصح لا تسمع لان الملك ان اقتضى بقاؤه فليد تقتضى الانتقال وقالوا على هذا انه اذا قالت لانعلم له مزيلا سمعت وانه يجوز أن تشهد بالملك في الحال استصحاباً لحكم ماعرفه من قبل كسراء أو إرث وغيرهما وان كان يجوزوا له وهذا الكلام منهم يقتضى أنا اذا أثبتنا الملك فيما مضى لا تعارضه اليد المشاهدة الآن بل نزيلها الى أن يثبت انتقال ، وهذا اذا ثبت الملك المطلق أما الشهادة على الاقرار مثلاً اذا شهدت أنه أقر أمس استديم حكم الاقرار الا على وجه بعيد وفي الاقرار بالملك السابق وجهان أصحهما المواخذة ولو أسندت البينة الشهادة الى التحقيق بأن قالت هو ملكه بالأمس اشتراه من المدعى عليه بالأمس أو أقر به بالأمس قبلت والشهادة باليد المتقدمة كالشهادة بالملك المتقدم وأضيف لان اليد اذا زالت ضعفت دلالتها ، واذا قلنا الشهادة باليد السابقة لا تسمع فلوزاد الشاهدان أن المدعى عليه أخذه منه أو غصبه سمعت ويقضى بها للمدعى ويجعل صاحب يد ، وحيث قال

الشهود لا تعلم له مزيلا حلف المدعى مع شهادتهم إلا أثبت يقولوا غصبه لأن
 البينة على خلاف الظاهر ولم يسقطوا الظاهر الذى مع المدعى عليه من اليد فأضيف
 اليها اليمين . ونقل الرافعى عما جمع من فتاوى القفال وغيره أنهم لو شهدوا على أن
 هذه الدار اشتراها المدعى من فلان وهو يملكها ولم يقولوا إنها الآن ملكه ففى قبول
 الشهادة قولان كما لو شهدوا أنها كانت ملكه بالأمس . قال الرافعى والمفهوم من كلام
 الأكثرين أنها مقبولة كافية . قلت : وهو محل نظر وينبغى أن يكون محل الخلاف
 إذا لم يقصد أن يضم اليها بينة أخرى وإلا فهى شهادة ببعض المدعى به فينبغى
 أن تقبل قطعاً ويتوقف العمل بها على أحد القولين على التكهلة بينة أخرى أن
 ملكه باق وأنه إذا ادعى داراً وأقام بينة أنها ملكه وانتزعتها وجاء آخر بعد مدة
 طويلة أو سيرة يدعيها وأقام بينة أنها اشتراها من المدعى عليه الذى كانت فى يده وكان
 يملكها يومئذ يقضى بالدار للمدعى وكان كما لو أقام صاحب اليد البينة قبل الانتزاع
 منه ، ونقل الرافعى أيضاً عن فتاوى القفال وغيره أنه لو ادعى داراً فى يد إنسان وأقام
 بينة أنها ملكه وجاء آخر يدعيها وأقام بينة أنه اشتراها من فلان رجل آخر يوم
 كذا ولم يقولوا إنه كان يملكها يومئذ ولكن أقام بينة أخرى أنه كان يملكها
 يومئذ سمعت هاتان البينتان وصارتا كبينة واحدة فيحصل التعارض بينهما وبين
 بينة أنه اشتراها المدعى الأول . ونقل ابن الصباغ عن مسألة الام لو ادعى عبد الملك
 أرضاً فى يد عبد الله وأقام بينة أنه اشتراها من عبد الرحمن لم يقبل حتى يشهدوا
 أن عبد الرحمن باعها وهو يملكها أو أنها أرض المدعى اشتراها من فلان أو أنه
 اشتراها منه وقبضها وإن لم يشهدوا بالملك لأنهم إذا شهدوا بالقبض فالظاهر أنها
 ملكه وفى هذا القبض دليل للاكتفاء باليد أم لا يشترط فى الحكم ثبوت الملك ، ثم أورد
 ابن الصباغ أن هذا يعنى إذا شهدوا بالشراء أو الملك شهادة بالملك أمس .

وأجاب بأن ملك المشتري إنما حصل من جهته فإذا كانت ملك البائع كان كيد
 المشتري الآن فصار كما إذا شهدت له أنه يملكها من سنة ويخالف إذا قالت كان مالكاً لها
 لأن ذلك لا يقتضى بقاء ملكه فيها إلى الآن ، وهذا يشهد لما قاله الرافعى فى مسألة

٥٣٥

القفل المتقدمة ويضعف القول الذي حكاه القفال . وبالجمله هو هنا يحتمل في الاملاك التى تحتل النقل أما الوقف فانه لا يقبل النقل ، فاذا شئت بوقف وان الواقف مالك حين الوقف انتزعت من يد من هي في يده وأخذها الموقوف عليه ولا بينة فيه خلاف نعم هذا إذا كانت بينة محررة وقد تقع مرتبة . وقد اتفق لنا ذلك فى المحاكمات أرض بيد شخص قامت بينة بوقفها فى سنة ثمانين وستائة وبينة أخرى فى سنة تسع وعشرين وسبعائة بملك الواقف حين الوقف فحصل التوقف فيها لهذه المدة الطويلة ولعدم ركون القلب إلى الشهود كل الركون . وفيما نقله الرافعى من فتاوى القفال وغيره أيضاً أنه إذا ادعى داراً فى يد غيره وأقام بينة أنها ملكه فقال القاضى قد عرفت هذه الدار ملك فلان ومات وانتقلت إلى فلان وارثه فأقم بينة على تملكه منه ان له ذلك وتندفع بينته ، قال الرافعى وليسكن هذا جواباً على أنه يقضى بعلمه . قلت بل لأنه لا يقضى بخلاف علمه هذا ، ما أردنا أن ننبه عليه من المسائل التى فيها استصحاب الملك الثابت فى الماضى إلى الحال وتعلق بها غيرها وقد يقال إن لنا مسائل أخرى عكسه يستصحب فيها الملك الثابت الآن إلى الماضى فمن ذلك ان المبيع إذا أخذ من المشتري بحجة أو من المشتري يرجع على البائع ، وكذا أخذ من المتهب من المشتري وهو مشكل إذا لم تعرض البينة إلى إسناد الملك إلى ما قبل الشراء أطلقته والبينة لا يثبت الملك إلا قبلها فكيف يرجع على البائع مع إطلاق البينة الملك واحتمال أن يكون مستندها انتقالاً جديداً . ومع قول الأصحاب ان المشتري يرجع على البائع قالوا لا يقضى للشهود له بالملك بالتنازع ، قال الغزالى وعجيب ان رل التنازع فى يده وقد حصل قبل البينة وبعد الشراء ثم هو يرجع على البائع ، وقال القاضى حسين أنه أكثر البحث عنه وأنه قال لم أجد عند أحد من الجواب ما يستحق أن يحكى إلا أنى سألت عنه فقها من أصحاب أبى حنيفة فقال إنما يثبت الرجوع لأن البائع بالمبيع كأنه ضمن سلامة المبيع للمشتري وإذا لم يسلم وأخذ منه كان له أن يرجع بحكم الضمان الذى تضمنه البيع . قلت : وفى كل من المسألتين وجه وأنا أميل إلى الوجه القائل بأنه لا يرجع

على البائع حتى تصرح البينة بأن ملكه مستند إلى ما قبل البيع وان الملك الحاضر لا يستصحب إلى الماضي أصلاً ، ثم إن هذا الجواب بضمان البائع مقصور على هذه الصورة لا يأتى فى كل صورة يثبت فيها الملك فى الحال بخلاف الملك الثابت فى الماضي فانه يستصحب فى كل صورة حتى يتحقق زواله والله أعلم .

﴿المسألة الثانية﴾ مسألة ابن الصلاح فى ملك احتيج إلى بيعه على يتييم فقامت بينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم على اليتيم بذلك وحكم الحاكم على البينة المذكورة بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان . فأجاب بأنه ينقض الحكم لأنه إنما حكم على البينة السالمة عن المعارضة وقد بان خلافه وتبين استناد ما يمنع الحكم إلى حالة الحكم فهو كما قطع به صاحب المذهب وذكر المسألة التى ذكرناها عن العراقيين فيما إذا شهدت بينة الداخل بعد القضاء للخارج ، ومن تأمل ما قلناه فيها عرف الفرق بينهما من جهة أن هذا تعارض مجرد فى القيمة ولا يلزم من النقص بينة معها يد النقص بينة مجردة ، فان قلت اليد لليتيم فإذا قامت البينة بأن القيمة أكثر مما بيع به يقضى لليتيم بها بالبينة مع يده . قلت يد اليتيم لادلالة لها على القيمة وإنما لها دلالة على الملك فالتقضاء بالملك الداخل باليد الدالة عليه فلذلك حكم له بها وردت اليه ، ولا كذلك ههنا ، وأيضاً ان بينة القيمة تعتمد التقويم والتقويم حدس وتخمين ، وتفرض على ثلاث أحوال (إحداها) أن تشهد الآن أن قيمته الآن كذا فهذه لاتعارض البينة السابقة يوم البيع بلا إشكال . (الثانية) أن تشهد الآن أن قيمته يوم البيع كذا فهى ينبغى أن لاتسمع لأن التخمين على تقدير قد لا يحصل عند حصول ذلك التقدير ويشهد لما قاله الأصحاب فى بيع صبرة إلا صاعاً فان الانسان قد يخمن شيئاً على تقدير فاذا حصل ذلك التقدير يتغير التخمين واختلاف الزمان من جملة التقادير . (الثالثة) أن لاتقوم الآن لكن تشهد أن قيمته فى ذلك الوقت عند الناس كذا فان الاسعار المعروفة عند عموم الناس تنضبط فى أوقاتها لكن هذا ليس تقويماً بل شهادة بأمر خارج فهذه تسمع وليست شهادة قيمة والغالب ان هذا إنما يكون

٥٣٧

في المثليات وأما الأملاك فلا يحصل فيها هذا . إذا عرفت هذا فان كانت البينة الثانية شهدت بالحالتين الأوليين فلا أثر لها وشهادتها بالحالة الثالثة في الملك إما ممتنع أو بعيد فان أمكن إذا أطلقت واحتمل ان تكون بالحالة الثالثة أو بالأولين لم يتحقق التعارض فلا ينقض بها الحكم قطعاً ، وإن أمكن وفصلت في غير صورتنا وحصل التعارض فهو تعارض مجرد لا ترجيح . . . فليس نقض الحكم بالثانية أولى من استمراره بالأولى . فان قلت الحاكم إنما حكم بناءً على البينة السالمة عن المعارض وقد بان عدم سلامتها . قلت وكذلك إذا حكم في مسألة اجتهادية بناءً على أمانة سالمة عن المعارض ثم حدث له إمامة أخرى معارضة فلا التفات إليها ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يستمر الحكم لأن الاعتبار السلامة عن المعارض وقت الحكم وهو حاصل في صورتين أعني صورة التقويم وصورة الامارة . فان قلت لو كانت هذه المعارضة قبل الحكم لم نحكم . قلنا نعم لأنه لا يحكم مع الشك وكذلك لا ينقض مع الشك . فان قلت كيف يبقى مع اعتقاده أنه بيع بأقل من ثمن المثل . قلت لا نعتقد ذلك بل غايته أن الشك بمقتضى تعارض البينتين فان قلت أتقولون بالتعارض . قلت فيه نظر لأن الأصحاب قالوا إذا شهد شاهدان أنه سرق ثوباً قيمته عشرة وشهد آخران أن قيمته عشرون لزمه أقل القيمتين ، وعلة الرافعي بأن التقويم اجتهادي وقد يكون من شهد بالأقل اطلع على عيب ، وكلام غيره يقتضي أنهما علنان ومقتضى العلة الاولى أن يكون لزوم الأقل لتيقنه ، والاصل براءة الذمة من الزائد وهما متعارضات فيه ، ومقتضى الثانية إنما يثبت أن قيمته الأقل ، وعن الحاوي والنهاية فيما إذا شهد واحد أن قيمته سدس وآخر أن قيمته ربع ثبت السدس وهل يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ؟ وجهان أحدهما نعم والثاني لا للتعارض والوجه الاول يلزم عليه أن يثبت الأكثر في صورة الشاهدين ولا نعرف من قال به فلم يبق إلا التعارض أو ثبوت الأقل . فان قلنا بالتعارض وهو الظاهر لم نحكم بأثبت الزائد ولا نفيه . وإن قلنا القيمة هي الأقل حكمنا بنفيه ولكننا لا نعرف من صرح به أنه رأى في كلام الاستاذ أبي

إسحق في التعليقة الأصولية عند الكلام في زيادة الراوى أنه لو قوم اثنان السلمة
بمانعة وقومها آخران بعشرة لم تقبل الشهادة لان القولين منهما تعارضافيا زادعلى
الثانية والاصل براءة الذمة. قلت وهذا الكلام من الاستاذ صريح في التعارض .
فان قلت لو حصل هذا التعارض قبل البيع هل يجوز البيع . قلت : أما في البيع
للغبطة والمصلحة فلا لا تنفائها حينئذ ، وأما في البيع للحاجة فان قلنا الاقل هو
القيمة جاز البيع به وإن لم يوجد راغب بأكثر ، وإن لم نقل الاقل هو
القيمة فيحتمل أن يقال بمنع البيع حتى تثبت القيمة ، ويحتمل أن يقال يفسح
إذا دعت الحاجة اليه ، ولم نجد مندوحة عنه لاسيما إذا كانت ضرورة اليتيم إلى
طعام لانجده من غير تلك العين فكيف توجد ضرورته مع الشك في القيمة .
فان قلت لودعت الحاجة أو الضرورة لليتيم إلى بيته بدون القيمة المحققة لعدم
وجود من يشتري بها مع الضرورة الحاقة للبيع . قلت : ههنا يقوى القول بجواز
البيع وهذا حيث لانجد بداً من البيع لا شك عندي فيه ولم أره منقولاً والعلم
لله تعالى . فان قلت كيف تثبت القيمة قبل البيع والبيئة إنما تسمع بعد الدعوى ؟
قلت إما بأن يكون غضبها غاضب فيدعى عليه بقيمة الحيلولة ، وإما بأن يقال
شهادة الحسبة في القيمة مقبولة وإما بأن ينذر أن يتصدق على هذا الفقير بجزء
من ألف جزء من قيمة هذه الارض فيدعى الفقير عليه بدرهم نحكم أن قيمتها ألف وإما
بغير ذلك من الطرق . فان قلت لو حصل التعارض بعد البيع وقبل الحكم . قلت
يمنع الحكم بصحة البيع وهل يبطله أولاً ؟ فيه تفصيل ينبه عليه وهو كل بيع صدر
من قيم يقيم في حالة لا يجوز البيع فيها يبطله الحاكم وكل بيع صدر في حالة يجوز فيها
ويقبل قوله فيه من غير بيئة كالأب والجد والحاكم فاذا رفع إلى حاكم لا يبطله بل
يمضيه ويحمل التصرف فيه على السداد ما لم يتبين خلافه ، وأعنى بالامضاء أنه
يثبته ويحكم بموجبه ويلزم به . ولكن الحكم بالصحة يستدعى بحسب العادة ثبوت
الشروط ولم توجد ، وإنما قلت بحسب العادة لأن عندي نظراً^(١) في وجوبه بحسب

(١) في الاصل «نظر» وهو غلط ظاهر لا فائدة من الاكثار من التنبيه على مثله .

الشرع وينبغي أن يقال إن كان المراد الحكم بالصحة في نفس الأمر فلا بد من ثبوت الملك وإن أريد الحكم بها على العاقد والمقر فتكفي اليد ولو لم يحكم بالصحة عليه لم يمكن إلزامه به ، وإن كان الذي كان صدر منه البيع ممن لا يقبل قوله في المصلحة كالوصى وأمين الحكم على الأصح فإن الحاكم إذا رفع اليه لا يميزه على ما قال ابن الرفعة فإن أراد بدم الامضاء التوقف حتى يقيم بينة فصحيح ، وإن أراد الإبطال فبعيد . وأعلم أن قول الحاكم في البيع بالمصلحة مقبول قطعاً وقول الأب والجد كذلك إلا على وجه ضعيف ، وقول الوصى وأمين الحكم مقبول عند الغزالي وغير مقبول عند الرافعي وقيل يقبل في غير العقار ولا يقبل في العقار وهو المشهور وقيل يقبل في غير العقار وغير الاماء ونحوها مما جرت العادة باقتنائه ، ولو جرى الاختلاف بين الوصى والصبي بعد البلوغ في البيع بضمن المثل فهل هو كالاختلاف في المصلحة ؟ الأقرب لا لأن المصلحة شرط في أصل البيع كالأذن فلو اختلفا في الأذن فالقول قول المنكر ، وأما الاختلاف في البيع بضمن المثل فهو اختلاف في صفة البيع المأذون فينبغي تصديق العاقد ، ويبعد أن يقال هو اختلاف في الصحة والفساد حتى يجري فيه قولان ، وأما القطع بعدم قبول العاقد فلا سبيل إليه ، هذا الذي يظهر لنا وليس بمنقول . ولو قال الموكل للوكيل بالمصلحة أو بما يراه مصلحة أو بضم المثل أو بما تراه من المثل فسواء فيما يظهر لنا لأنه قد أذن له أو ائتمنه عليه . وأما أمين الحكم والوصى فلم يؤذن لهما في البيع بخصوصه بل هما منصوبان لفعل ما هو مصلحة اليتيم من البيع والابقاء فإذا ادعى المسوغ للبيع فعليهما بيان فيما لم تجر العادة من الأشياء النفيسة ومنه العقار أما ما جرت العادة ببيعه فالذي أراه قبول قول الوصى وأمين الحكم فيه ، وإثبات الحاكم وإمضاؤه تابع لذلك ، ومن أذن له الحاكم في البيع بخصوصه ليس كالوصى وأمين الحكم لأن فعله كفعله ، وسواء أقلنا هو وكالة أم ولاية لا يختلف الحكم هنا فإنه أقامه مقامه في هذا البيع ، وفعل الحاكم يختلف في أنه حكم أولاً وعلى التقديرين يصاب عن النقص ويحمل على السداد واستجماع الشروط عنده حتى يثبت ما ينافي ذلك . ومسألة ابن الصلاح هذه البيع فيها

للحاجة كما صرح به ولذلك جاز البيع بالقيمة من غير غبطة والبائع القيم وليس مأذوناً له في البيع بل في المصاحبة بخلاف مأذون الحاكم .

﴿المسألة الثالثة﴾ رجل عليه دين وبه رهن فطالب المرتهن ببيعه حيث يتعين طريقاً في الوفاء فكل ما ذكرنا في البيع على اليتيم للحاجة عائد هنا ، وإذا تعين البيع ولم يوجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته فقد قال الأصحاب في المفسوب المثل إذا تلف ولم يمكن تحصيل مثله إلا بأزيد من القيمة في وجوبه وجهان رجح كل منهما مرجحون وصحح النووي الوجوب ، وفي تصحيحه نظر ، وبتقدير التسليم فالضرر فيه قليل لأنه يعدل إلى القيمة بخلاف المرتهن هنا يتعطل حقه ، قالوا في المسلم فيه إنه يجب تحصيله بأزيد من قيمته ، وقياسه أنه يجب البيع هنا بأقل من وأولى لأن في المسلم يمكن الفسخ وهنا لا مندوحة ، وقالوا فيما إذا أسلم عبد لكافر ولم نجد من يشتريه إلا بأقل من ثمن مثله لا يلزم بيعه بل يبقى ويستكتب إلى أن يوجد من يرغب فيه بثمن مثله ولعل ذلك لأن السيد لم يلتزم بالبيع ولا صدر منه ما يوجب فأن موجه الإسلام وهو إنما حصل من العبد ، وقال ابن الرفعة في المطلب فيما إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً وقلنا بالصحة ويزال ملكه فلم نجد من يشتريه إلا بأقل من قيمته أنه لا يرهق إلى بيعه ، وهذه الصورة قد يتوقف فيها فانه بشراء المسلم كأنه ملتزم فيشبه المسلم فيه . فان ثبت ما قاله ابن الرفعة فلعله لأن الحيولة تحصل فيخف الضرر بخلاف تأخير وفاة الدين فيه ضرر على صاحبه فيقرب عندنا القول بجواز البيع بشرط أن لا يوجد من يشتري ولا يتوقع في زمن قريب لكن الأصحاب أطلقوا في الرهن وفي أموال المفلس أنها لا تباع إلا بثمن المثل ولعل ذلك محمول على الغالب وهو وجود من يشتري به فانه ضيق القرض ولم نجد مندوحة ينبغي جواز البيع . وما يشهد له أنه إذا كان بعض الرهن يقوم بالدين ولم يمكن بيعه إلا كاملاً أنه يباع ويوفى منه الدين ويحفظ الباقي فكما أن لنا ملك الراهن عن جميع الرهن وإن كان الوفاء ببعضه نظراً إلى مطالبة المرتهن كذلك يزيل استحقاقه الزيادة والله أعلم . وأيضاً فان

٥٤١

الأصحاب قالوا فيما إذا ادعى شخص على آخر عينا في يده فقال إنها لغائب فلم يصدقه فأقام بينة لتصرف الخصومة فأقام المدعى بينة أنا نزعها وبحكم بها للمدعى ويبقى الغائب على حجته حتى يجيء ويدعى ويقم البينة لأنه لا يثبت حقه إلا بعد دعواه ويبينه فكما راعينا حق المدعى وحكمنا له مع غلبة الظن بأنها للغائب كذلك نراعى حق صاحب الدين هنا ولا نؤخره لأجل الشك الحاصل من تعارض البينتين ، وأيضا فإن المسلم إذا أراد الحاكم أن يبيع ماله فشهد شاهدان في عين أنها لغائب لا يحكم القاضي بشهادتهما لأن الغائب لم يحضر هو ولا وكيله بل نقسمها بين الغرماء ويبقى الغائب على حجته ، كذا حكى هذه المسألة الحاملي في التجريد عن أبي إسحق مستشهدا بها للمسألة التي قبلها ولم يحك فيها خلافاً فكما حكمنا وقسمنا المدين بين الغرماء مع غلبة الظن أنها للغائب رعاية لحقوقهم الناجزة ولم يلتفت للظن الحاصل من اخبار الشاهدين كذلك يراعى حق الغريم هنا ولا يلتفت للشك الحاصل من تعارض البينتين وتوهم زيادة تحصل للمدين . فان قلت لم لا يقيم القاضي عن الغائب من يدعى له ليثبت حقها ويحفظها له ؟ قلت وهب لو قيل بذلك لكن الأصحاب لم يقولوه . فان قلت في المسألة التي قبلها إذا سمعنا البينة لانصراف الخصومة لم لا يثبت حق الغائب تبعاً وقد قالوا فيما إذا كان لشخص على آخر دين فطالبه به فقال إنك أحلت على به فأنكر المدعى فأقام المدعى عليه بينة بالحوالة سمعت لرفع دعوى المدعى وهل يسمع لاثبات حق الغائب تبعاً حتى لا يحتاج بعد حضوره إلى إقامتها ؟ وجهان لم يصح الرافعي شيئاً . قلت الشهادة بالحوالة سمعت في موضوعها ومقصودها وهو اندفاع حق المدعى وحصل التردد في سماعها فيما يستتبعه من ثبوت حق الغائب . وأما البينة لانصراف الخصومة فسمعت على أحد الأوجه في غير مقصودها وموضوعها لأنها إنما شهدت للغائب فسمعت فيما يستتبعه وهو انصراف الخصومة والبائع لا يستتبع وحق الغائب هو المشهود به الأصل لا يمكن ثبوته بغير دعواه أو دعوى وكيله فالمسألان متعاكسان في الصورة .

﴿ المسألة الرابعة ﴾ الواقعة التي هي السبب في ذكر هذه المسائل حادثة وقعت في المحاكمات في انقدس رجل عليه دين مائتا درهم باقراره ورهن بها عند صاحبة الدين وهي امرأة كرماء فحل أجل الدين وهو غائب فادعت امرأة عند زين الدين القمولى نائب الحكم بالقدس كان فأنبت إقراره بالدين والرهن والقبض وعينه المقر الراهن وندب من قوم الكرم المرهون فثبت عنده بشهادة شهادتين القيمة المندوبين أن قيمته مائتا درهم، وذلك في سابع رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة ، وهذا الاثبات في ظهر مكتوب القيمة المؤرخ بسادس شهر رمضان ، وفي ذيل هذا المكتوب تعويض عوض بعض العدول باذن الحاكم المذكور المرتنه الكرم بدينها ، وقال فيه الكاتب إنها قاصصت المقر الراهن بدينها وذلك في ثامن رمضان فلما كان في هذا الوقت ذكر شمس بن سالم نائب الحكم بالقدس الآن ان بينة قامت عنده أن قيمة الكرم يوم التعويض ثلثمائة فكشفت عن ذلك فوجدت الكرم المذكور قد اشتراه الراهن المذكور قبل هذا بمدة يسيرة بمائة وخمسة وستين درهماً وباعته المتعوضة بعد تعويضها بمدة يسيرة بمائة وخمسين درهماً . وكتب إلى ابن سالم المذكور يستنكر كون زين الدين القمولى أثبت غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد لقوله إن المقر قاصص صاحبة الدين وان فتاوى عرضت عليه من دمشق بتقديم البينة التي شهدت بالزيادة فرأيت ان الذي قاله عن القمولى من اثبات غيبة المقر وحضوره في مجلس واحد ليس بصحيح ولم يثبت زين الدين فصل التعويض أصلاً ، وان قوله قاصص المقر صاحبة الدين ليس بصحيح ولا هو عبارة التعويض وإنما عبارة التعويض وليست من القاضي بل من الوراق أنها قاصصته ، ولم يكن يحتاج إلى ذلك لأن التقاص لا يحتاج إلى الرضا على الصحيح ، وكأن الوراقين يقصدون الخروج من الخلاف فقالوا إنها قاصصته ولم يشهدوا عليه بل عليها خاصة ، وذلك يصح عند من يشترط الرضا من أحد الجانبين وكذا عند من يشترط الرضا من الجانبين إذا بلغ الخبر المقر ورضي ، ونظرت الفتاوى فوجدتها إذا ثبت أن قيمة الرهن أكثر

٥٤٣

وهذا كلام مخلص لكنه لا يفيد وليس جواباً عن المسؤول فرأيت أن ما ذكره ابن سالم ونسبه إلى القمولى مما لم يقع منه لا يخلو عن تحامل عليه والقمولى مشكور وما قاله عن الفتاوى وجعلها عمدة له ليس بجيد وأنه صادر عن غير تبصر أو عن تحامل وحصل لى ريبة في الشهود بالقيمة الزائدة . وهذه الأمور كلها ليست من الفقه بل هي أمور جزئية مما ينظر الحاكم فيه والمفتى بعيد عنها . وكان من الأدب عدم تصرّيحى بهذه التفاصيل ولكن دعاى إليها ما يجب من بيان الحق وإقامة الشرع وعدم المحاباة والنظر في الجزئيات والاحوال التي يترتب الحكم عليها . ولا أحاشى أحداً فغلب على ظنى أن الحق مع البيئة الاولى ، ثم قررت أن الامر بخلافه وتساوى الجانبين والبيئتين وعرضته على قانون الفقه فوجدت جميع ما تقدم في المسألة الثانية والثالثة عائداً هنا وزيادة ان البيع هنا مأذون الحاكم الذى أذن له في البيع بخصوصه وأنه تعويض وقع بمسند شرعى باذن حاكم فلا يرفع إلا بمسند شرعى ولم نجد البيئة التي قامت بعد ذلك مستنداً لان غايتها معارضتها للأولى . معارضة خالية عن الترجيح فلا تصلح لنقص التصرف الذى وقع صحيحاً في الظاهر ومن جملة ما ذكره ابن سالم ان المبيع أكثر من المرهون ، وتأملت المكتوب فلم أجده كذلك بل مطابق له في الحدود والصفات فرسخت ببقاء الكرم في يد مشتريه عيسى الذى اشتراه من مبعوضته حسنية اليهودية ودفع منازعة المقر الراهن وهو عمر الكردى وذلك في جمادى الاولى سنة ٧٤٥ فليعلم ذلك انتهى .

﴿ مسألة فيمن قال القاضى يفتى والمفتى يهذى ﴾

﴿ الجواب ﴾ هذا افظ صعب يخشى على قائله الكفر فان للفتوى سنن حكم الله تعالى وأصلها تبیین ما أشكل فالمفتى مبين لحكم الله تعالى وهو وارث النبوة . هذا وضع المفتى إذا أفتى بحق قال الله تعالى (قل الله يفتيك) والقاضى هو الذى يفصل ويلزم على مقتضى الفتوى والقضاء الإلزام والفصل قال الله تعالى (والله يقضى بالحق) فالمفتى إذا أفتى بالحق والقاضى إذا قضى بالحق فكل منهما مأجور أجراً عظيماً والمفتى أعلى والقاضى تابع له ، وإن اتفق اختلافهما فانما يتفق من اختلاف

الاجتهاد في الفتوى فالقاضي أبداً لا بد أن يكون تابعاً لفتوى إمامه إن كان مجتهداً أو إماماً من غيره إن كان مقلداً ووضع القضاء انما هو الفصل والالزام فمن قال إن المفتي يهتدى مع اعتقاده أن فتواه صواب فيما أخبر به عن الله تعالى فهو كافر فينبغي للإنسان أن يتثبت في إطلاق هذه العبارة فإن كثيراً من الناس يطلقونها ولا يفهمون ما تحتها مما ذكرناه وإنما يقصدون أن القضاء إلزام والفتوى ليست بالزام ولا يجب على المستفتي والقاضي أن يسمع منها ، وهذا أيضاً خطأ وإنما لم يجب ذلك إذا كان عنده شيء من العلم راجح عليها وإلا فلا يجوز له الخروج عنها لأنها إخبار عن الله تعالى ، وقد يتصور الاختلاف بين القاضي والمفتي باعتبار تحرير صورة المسألة أو حصول أسبابها فإن القاضي يفحص ويستكشف من أسباب الحكم ما لا يتكشفه المفتي لكن هذا ليس باختلاف ولا يقتضي تعاضداً بين الفتوى والحكم في واقعة واحدة والله أعلم . وإن فرض أن المفتي جاهل أو أخطأ أو نحو ذلك فليس الكلام فيه فإن القاضي أيضاً قد يكون كذلك وإنما الكلام في قاض حق والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ قوله **ﷺ** «ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء» من رجل أصدق لهجة من أبي ذر» وربما يقال «من ذى لهجة أصدق من أبي ذر» قد يقال إن الصدق كيف يقبل التفاوت فإنا لا نشك أن أبا بكر وعمر صادقان دائماً ، وليس الصدق كالقراءة والعلم حتى نقول إنهم يتفاوتون فيها فقد يختص المفضل بزيادة لا تكون في الفاضل أما الصدق فالرجال اللذان لا يكذبان لا يتفاوتان .

﴿فالجواب﴾ أن التفاوت قد يكون في القوة التي ينشأ عنها صدق اللسان وتلك القوة تقبل التفاوت وهي غريزة جعلها الله في القلب أو في بعض الأعضاء ثم يورد أن القوة التي في القلب الظاهر أنها في أبي بكر وعمر أكمل ، ويبعد أن يفضل غيرهما عليهما فيها . ويجب أن تتأمل لفظ الحديث بأنه لم يقل من رجل أصدق من أبي ذر بل قال أصدق لهجة فجعل الصدق صفة اللهجة لاصفه أن الرجل واللهجة اللسان كما قال الجوهري ، وإن صح قوله أصدق فأصدق في هذا التركيب يحتمل أن يكون صفة لذي وأن يكون صفة للهجة فيجعل صفة لها لتطابق اللفظ الأول

فعلى هذا قد تكون قوة الصدق في لسان المفضل أقوى منها في قلب المفضل والقلب أكمل من اللسان فيزول الاشكال ، على انها لو استويا في القوة القلبية وترجح المفضل بالقوة اللسانية وللفاضل مرجحات أخر لم يلزم إشكال ، وقد يقال إنهما لو استويا في القوة اللسانية والقلبية في هذه الصفة خاصة فبان للفاضل صفات أخرى كثيرة مرجحة ، وكل ذلك إنما قلنا لبيان التفاوت في القوة ، أما الصدق بالفعل وهو الاخبار المطابق فالظاهر أنه لا تفاوت فيه بين الرجلين اللذين يعلم منهما أنها لا يكذبان وأنهما يتحرران الصدق ، وكل من أبي بكر وعمر وأبي ذر وجماعة من الصحابة نعلم أنهم في غاية التحري في الصدق رضي الله عنهم انتهى .

﴿مسألة﴾ ما يقول السادة العلماء رضي الله عنهم في الحديث الذي متنه «طلب العلم فريضة» هل هو ثابت في الصحيح أم لا ؟ فقد قال قائل إنه في البخاري وآخر إنه في مسلم وآخر إنه غير ثابت ونقل ذلك عن الامام أحمد .

﴿الجواب﴾ ألهمك الله الصواب الحمد لله : هذا الحديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن حفص بن سلمى عن كثير بن شظير عن محمد بن سيرين عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال « طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند غير أهله كمثل الخنازير الجواهر واللؤلؤ والذهب » وكثير بن شظير مختلف في توثيقه وتضعيفه والله أعلم . كتبه على السبكي انتهى .

﴿مسألة﴾ ورد من طرابلس من فخر الدين بن المأمون في مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٩ وهو أنه ورد من الحديث في البخاري وغيره ان الله تعالى يأمر آدم عليه السلام يوم القيامة أن يبعث بعث النار فيقول آدم يارب وما بعث النار فيقول من كل ألف تسعمائة وتسعون وان الصحابة شق عليهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ابشروا فان منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باق الألف . فهذه المخاطبة لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ولا شك أن الله تعالى خلق من غير أمة محمد صلى الله عليه وسلم كثيراً من المؤمنين في الامم السالفة ومعلوم أن كل الكافرين مقطوع لهم بالنار فما وجه التخصيص بأجوج

(٣٦ - ثاني فتاوى السبكي)

ومأجوج ولم فصل عن غيرهم من الكفار؟

﴿الجواب﴾ اللفظ الذى فى البخارى من حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ «إن الله تعالى يقول أخرج بعث النار فيقول أخرج بعث النار فيقول يا رب وما بعث النار قال من كل ألف تسعمائة وتسعين» وفيه فى جوابهم فإن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنكم رجل . وفى لفظ آخر من يأجوج ومأجوج تسعمائة وتسعة وتسعين ومنكم واحد . وفى البخارى أيضاً من حديث أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه فيقول أخرج بعث جهنم من ذريتك فيقول يا رب كم أخرج فيقول أخرج من كل مائة تسعة وتسعين . وحديث أبى سعيد رواه أيضاً مسلم والنسائى ، وحديث أبى هريرة انفرد به البخارى ، وليس فى شيء منها أن منكم واحداً ومن يأجوج ومأجوج باقى الألف ، وليس فى شيء منها أيضاً أن الواحد فى الجنة حتى يلزم الاشكال المشار اليه أن الواحد فى الجنة والواحد الآخر فى النار من باقى الألف فى النار من يأجوج ومأجوج فأين الكفار من سائر الأمم . ونحن لانزل الحديث على ذلك حتى يلزم الاشكال بل نقول بعث النار من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون منها ماهو من يأجوج ومأجوج ومنها ماهو من سائر الأمم والواحد الذى يبقى قديكون منا وقد يكون من غيرنا ولما اشتد ذلك على الصحابة أعلمهم النبى ﷺ من كثرة الخلق بأن من يأجوج ومأجوج ألفاً ومنهم واحداً أى إذا عدت الخلق وجدوا كذلك وليس هو إشارة إلى تلك الألف المخرج منها بعث النار ولا الواحد الذى يبقى منها بل هو قسمة مبتدأة لبيان كثرة الخلق وحينئذ لا تترتب المقدمات الثلاث التى نشأ منها الاشكال ، والمقصود ببقية رجائهم وأن لا يشتد عليهم فله ما يصيبهم من ذلك الواحد لكثرة الخلق وكثرة الآلاف التى يبقى من كل ألف منها واحد فقد يصيبهم منها شيء كثير والبعث الذى يبعث إلى النار عام فى جميع الأمم ليس فى الأحاديث ما يقتضى خصوصيته بيأجوج ومأجوج وإما ذكر يأجوج ومأجوج فى آخر الحديث لبيان كثرة الخلق وعدد الآلاف ليقرب رجائهم ، وقد يكون من يأجوج ومأجوج مسلمون يبقى منهم آحاد يدخلون الجنة وهذا كله

٥٤٧

بناءً على الظاهر وإن الخطاب لهذه الأمة ماعدا يأجوج وهأجوج فإن يأجوج وهأجوج من هذه الأمة أيضاً لأن النبي صلى الله عليه وسلم مرسل اليهم ولكنهم لتميضم وراء السد وقرينة أنهم جعلوا في الحديث قسماً لهم خرجوا من الإرادة فبقى المراد غيرهم ممن بعث اليهم النبي صلى الله عليه وسلم ، ويحتمل على بعد أن يكون الخطاب لجميع بني آدم ماعدا يأجوج وهأجوج لأنهم جعلوا قسماً لهم لكن يبعده آخر الحديث وإن المراد هذه الأمة فقط لقوله كالشجرة البيضاء في النور الأسود . والظاهر أن البعث المذكور كل من استحق النار من الكفار والعصاة من بني آدم ، والذي في حديث أبي هريرة من كل مائة تسعة وتسعين إيماناً أن يكون اختلافاً في ألفاظ الرواة فحينئذ ينظر في الأرجح منها ، وإما أن يكون الخطاب من الله تعالى لآدم عليه السلام مرتين في المرة الأولى يخرج من كل ألف تسعمائة وتسعين وهم الذين استحقوا النار إما بكفر وإما بمعصية ثم يعفو الله تعالى من كل ألف عن تسعة من العقوبة ويصير الباقي للبعث إلى النار من كل مائة تسعة وتسعين . وأما قوله في أحد الحديثين منكم رجل ومن يأجوج وهأجوج ألف ، وفي الحديث الآخر ومن يأجوج وهأجوج تسعمائة وتسعين فهو اختلاف من الرواة إلا أن يراد بالألف التكثير وبالتسعمائة وتسعين النصفة فإن الألف يتجاوز بها عن الكثير ، ويحتمل على بعد أن يقال إن المبعوث إلى النار كلها من ألف تسعمائة وتسعون والمبعوث إلى جهنم التي هي دركة من دركاتها بعض ذلك وهو من كل مائة تسعة وتسعون ، ووجه بعد ذلك أن اختصاصها بتسعة خاصة قليل بالنسبة إلى باقية الدركات وأيضاً الغالب أن جهنم والنار يطلقان بمعنى واحد انتهى .

﴿ فائدة حديثية ﴾ إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر بن الخطاب وقال الواقدي لا نعلم أحداً من ولد عبد الرحمن بن عوف روى عن عمر سماعاً غيره وكذلك قال يعقوب بن شيبه ، وأقول في سماعه من عمر نظر لأنه توفي سنة خمس أو ست وتسعين وعمره خمس وسبعون سنة فيكون عند وفاة عمر ابن أربع فكيف يسمع وقد روى له عن عمر البخاري والنسائي وذكر روايته عن عمر البخاري المزني في الأطراف

حديث إذن عمر لأزواج النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حجة حجها ، ولم يرقم له في التهذيب إلا النسائي وذلك يرد عليه .

﴿ فائدة ﴾ (ولا م يحزنون) قيل إنه نفى للحصر فلا يلزم نفى الحزن .

﴿ وجوابه ﴾ على تسليم أن م يحزنون للحصر تقديرهم داخلة على لا يحزنون كما إذا دخل النفي على الفعل المؤكد بقدر التأكيد داخلا بعد النفي لاقبله وما أشبه ذلك وقدم في اللفظ بلا ليقابل بها لاخوف عليهم و«لا» مسطرة على يحزنون لأعلى الجملة . وسبب الحصر عند من يقول به يختص بالمضارع لأنه الذي يمكن أن يرفع الفاعل الذي يمكن تحويله إلى المبتدأ مثل زيد يقوم أصله يقوم زيد فاقضى التقديم الحصر وهذا لا يتأتى في غيره انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما يقول السادة العلماء رضى الله عنهم في هذه الفتوة التي فشت ظهرت في هذا الزمان وصورتها أن قوماً يجتمعون في بيت أحدهم فاذا اجتمعوا وأخذوا مجالسهم قام تقيهم وأنشد أبياتاً تتضمن استئذانهم في شد وسطه فيأذنون له ثم يأخذ باحدى يديه شربة فيها ماء ويأخذ بيده الأخرى ملحاً ويخطب خطبة يقرأ في آخرها (وهو الذي مَرَجَ البحرين هذا عذبٌ فرات) ويومئ برأسه إلى الماء (وهذا ملحٌ أجاج) ويومئ إلى الملح ويضع الملح في الماء ويرفع الشربة ، ثم يقوم زعيم القوم وهو الذي يلبسهم سراويلات الفتوة فيجلس وسط القوم ويقول له النقيب من يطلب فيسمى من يريد من الحاضرين فيقومون واحداً واحداً كلما قام أحدهم شد الزعيم وسطه وأوقفه فيقول هذا المشدود الوسط أسأل الله تعالى وأسأل السادة الحاضرين كل ما أقامنى وشد وسطى أن يبعدنى فقى كاملاً ثم يقول النقيب ماتقولون في هذا الرجل فيثنون ثناءً حسناً ويقولون نعم الأخ ثم ينصبون ثوباً كهيئة القوصرة يسمونه التنورة ويدخلون الزعيم والذي يلبس إلى وسطها فيلبسه سراويل بيده ويدخل الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربوط السراويل ويشد بيده في ذلك المكان ، ويقرأ القوم حينئذ سورة الاخلاص ثم يقول النقيب اللباس لباس فلان والفتوة فتوة على بن أبي طالب

بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واتباع الشرع المطهر ما تكرهه لنفسك لا ترضاه
لغيرك وما تكرهه لغيرك لا ترضاه لنفسك فإلزم عليك بتقوى الله هذا شرطنا
عليك والله ناظر اليك ، يفعل ذلك بكل من أراد أن يلبس فاذا فرغ من ذلك
رفعوا التنورة وخرجوا من وسطها ثم يأتي النقيب بالشربة المذكورة فيقدمها إلى
شيخهم فيأخذها بيده ثم يقول السلام يا فتیان السلام مرتين اللهم اجعل وقوفی لله
واتباعی بالقوة لآل بيت رسول الله ﷺ أخص بهذه الشربة العفيفة النظيفة لكبرى
فلان ويسميه ثم يسندها عن شيخ بهد شيخ إلى الامام الناصر إلى علي بن أبي طالب
عليه السلام ثم يشرب ويدفعها إلى غيره فيفعل كذلك حتى يشرب القوم جميعهم
فهل هذه الهيئة المذكورة سنة أم بدعة وهل قول النقيب هذا عذب فرات وهذا
ملح أجاج وإشارته إلى كل واحد منها خطأ أم لا ؟ وهل قوله أيضاً أسأل الله وأسأل
الحاضرين بواو العطف خطأ أم لا ؟ وهل هذه الشربة التي يسندها إلى أمير المؤمنين
علي بن أبي طالب لها أصل أم لا ؟ وإذا كان لها أصل فهل متصلة أم منقطعة
والحالة هذا أفئتنا مأجورين وقد قال الله تعالى (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم
لا تعلمون) وقال تعالى (إن الذين يكتمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد
ما بيناه للناس في الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون) وفرضنا السؤال
وفرضكم الجواب والله الموفق للصواب .

الحمد لله هذه بدعة لا يشك فيها أحد ولا يرتاب في ذلك ، ويكفي أنهم تعرف
في زمن النبي ﷺ ولا في زمن أصحابه ولا عن أحد من علماء السلف ، وإدخال
الزعيم يده تحت ثياب اللابس إلى مربوط السراويل وشده ، الغالب أنه يحصل
مس ذلك المكان ومس ذلك المكان حرام لأنه من العورة ، واستعمال القرآن
في غير معناه خطأ وقوله تعالى (هذا عذب فرات سائق شرابه وهذا ملح أجاج)
إنما الإشارة فيه إلى البحرين فلا إشارة به إلى غيرهما خطأ وذلك الماء والملح اللذان
بيده غيرهما إلا أن يريد الإشارة إلى الجنسين فيكون أخف مع أن الكراهة
لا تزول لأن القرآن إنما ينبغي أن يستعمل فيما أريد به ، والجلوس في وسط الحلقة

مكروه ، وقوله أسأل الله وأسأل الحاضرين الى آخره خطأ من وجهين : أحدهما الاتيان بواو العطف التى تقتضى التشريك بين اسم الله واسم غيره ، والثانى ان هذا المسؤول لا يقدر عليه الحاضرون فلا يجوز طلبه منهم وإنما يقدر عليه الله تعالى ، وعزو هذه الشربة إلى علي بن أبي طالب لأصل لها وافتتاح المجلس بشعر ليس بمجيد وإنما ينبغى أن تفتتح المجالس بحمد الله والثناء عليه ثم الصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم ، وأما ما فيها غير ذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واتباع الشرع المطهر وأن يكره لغيره ما كره لنفسه ولنفسه ما كره لغيره والالتزام بتقوى الله فكله حسن داخل في قوله تعالى (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) و (لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس) والفتوة من أعظم خصال الخير جامعة كمال المروءة وحسن الخلق والايثار على النفس واحتمال الأذى وبذل الندى وطلاقة الوجه والقوة على ذلك حتى تكون فتوته على ذلك فتوة الفتيان والصفح عن العثرات ويكون خصباً لربه على نفسه وينصف من نفسه ولا ينتصف ولا ينازع فقيراً ولا غنياً ويستوى عنده المدح والذم والدعاء والطرده ولا يحتجب ولا يدخر ولا يعتذر ويظهر النعمة ويحقق المحبة سرّاً وعلناً فإذا قوى على ذلك فهو القى وإذا اجتمع قوم على ذلك وتماهدوا عليه فنعيم ما هو ، وأما شد الوسط فلا سنة ولا بدعة وكأنه إشارة إلى الحزم والنهوض في ذلك الأمر فلا بأس به ، وأما لبس السراويل فأيضاً لا سنة ولا بدعة والنبي ﷺ اشتراه وما لبسه ثم صار حسناً للستر ، وأما لبسه لهذا الغرض والاجتماع عليه فكان المقصود به الالتزام بحفظ ما هو ساتر له من الحرام وغيره وإن يكون اللابس له على أحسن طريقة من العفاف والصيانة وطهارة الذيل يقي ما تحت الأزار فإذا قصد به ذلك فينبغى أن يشد من فوق أو يعطى اللابس فيشده هو بيده حتى لا يحصل ما قدمناه من لمس العورة وأما الدخول في الثوب الذى يعمل كلقوصرة فقد يقال انه مكروه للنهي عن افشاء الرجل الى الرجل في ثوب واحد ، لكن ذلك إنما هو في النوم وحالة التجرد أما قبل هذا فلا . وقد صح في الصحيح مسلم من

حديث عائشة رضى الله عنها قالت خرج النبي ﷺ غداة وعليه مرط مرحل من شعر أسود فجاء الحسن بن علي فأدخله ثم جاء الحسين فدخل معه ثم جاءت فاطمة فأدخلها ثم جاء علي فأدخله ثم قال (إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً) وأما شرب الماء والملح فمع كونه لم يصح عن علي لأصل له عن غيره أيضاً وقد بايع النبي ﷺ الانصار ليلة العقبة بمضى في عام ثم في عام آخر وبايع بيعة الرضوان تحت الشجرة ولم يكن في شيء من مبايعاته أكل ولا شرب ففعل ذلك بدعة ولا ينبغي أن يدخل في الدين ما ليس منه ولا أن نعتقد في شيء أنه سنة حتى يكون له شبهة أصل ؛ ولا يكفي كونه مباحاً فإن جملة من الدين أو مطلوباً سنة وشعاراً إنما يكون من جهة الشرع وما لاحد أن يحدثه لاشيخ ولا غيره والله أعلم .
كتبه على السبكي في بكرة يوم الجمعة سادس جمادى الأولى سنة ٧٥٢ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ سئل عن الخليل هل كانت قبل آدم عليه السلام أو خلقت بعده وهل خلق الذكور قبل الاناث أو الاناث قبل الذكور وهل العربيات قبل البراذين أو البراذين قبل العربيات وهل ورد في الحديث أو الاثر أو السير أو الاخبار ما يدل على ذلك .
﴿ اجاب ﴾ انا نختار أن خلق الخليل قبل خلق آدم بيومين أو نحوهما وان خلق المذكور قبل الاناث وان العربيات قبل البراذين . أما قولنا ان خلقها قبل آدم فلا يأت من القرآن سند كرها آية آية ونذكر وجه الاستدلال ولمعنى فيه وهو أن الرجل الكبير يهياً له ما يحتاج اليه قبل قدومه وقال الله تعالى (خلق لكم ما في الارض جميعاً) فكلها مخلوقة لآدم وذريته اكراماً لهم ، ومن كمال اكرامهم وجودها قبلهم فجميع ذلك تقدم خلقه ثم كان خلق آدم بعد ذلك آخر الخلق لأنه وذريته أشرف ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أشرف من الجميع فلذلك كان آخره لأن به تم كمال الوجود وما آدم مما هيء له حيوان وجهاد والحيوان أشرف من الجماد ؛ والخليل من أشرف الحيوان غير الآدمي أو أشرفها فكيف يؤخر خلقها عنه فهذه الحكمة تقتضى خلقها مع غيرها من المنافع ، وإنما قلنا بيومين أو نحوها لحديث ورد فيه يتضمن ان بث الدواب يوم الخميس والحديث في الصحيح لكن فيه كلام ولا شك

أن خلق آدم يوم الجمعة والحديث المذكور يتضمن انه بعد العصر قلنا انه بيومين أو نحوها على التقريب وأما التقدم فلا تردد فيه والمعنى فيه قد ذكرناه ، والآيات التي تدل له منها قوله تعالى (خلق لكم مافي الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات) ووجه الاستدلال أن الآية الكريمة اقتضت خلق مافي الأرض قبل تسوية السماء ، ومن جملة مافي الأرض الخليل فانجيل مخلوقة قبل تسوية السماء عملاً بالآية ودلالة «ثم» على الترتيب فتسوية السماء قبل خلق آدم لان تسوية السماء من جملة السنة الايام لقوله تعالى (رفع سمكها فسواها) إلى قوله تعالى (والارض بعد ذلك دحاها) ودلالة الحديث الصحيح المجمع عليه على ان خلق آدم يوم الجمعة بعد كمال المخلوقات إما آخر الايام الستة إن قلنا ابتداء الخلق يوم الاحد كما يقوله المؤرخون وأهل الكتاب وهو المشهور عند أكثر الناس ، وإما في اليوم السابع خارجاً عن الايام الستة كما يقتضيه الحديث الذي أشرنا إليه فيما سبق الذي في صحيح مسلم الذي صدره «إن الله خلق التربة يوم السبت (١)» وإن كان فيه كلام ، وأما تأخر خلق آدم فلا كلام فيه . فثبت بهذا أن خلق الخليل قبل خلق آدم عليه السلام وهي من جملة المخلوقات في الايام الستة لا كما يقوله بعض الجهلة الكفرة فيروى فيه أحاديث موضوعة لا تصدر إلا عن سفخ المجانين ، لاجابة بنا إلى ذكرها . ومن الآيات قوله تعالى (وعلم آدم الاسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم فلما أنبأهم بأسمائهم قال ألم أقل لكم إني أعلم غيب السموات والأرض وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون) وجه الاستدلال بهذه الآية ان الاسماء كلها إما أن يراد بها نفس الاسماء أو صفات المسميات ومنافعها وعلى كلا التقديرين المسميات موجودة في

(١) اورده العجلوني في كتابه كشف الخفا ومزيل الالباس عما اشتهر من الاحاديث على السنة الناس) في حرف الخاء ص ٣٧٨ وقال : رواه أحمد ومسلم والنسائي مرفوعاً . وبسط القول فيه في صفحة كاملة .

ذلك الوقت للإشارة إليها بقوله (هؤلاء) ومن جملة المسميات الخليل فلتكن موجودة حينئذ ، والاسماء عام بالالف واللام مؤكدة بقوله (كلها) فيقوى العموم فيه ، والمسميات لا بد من إرادتها بقوله (ثم عرضهم) وقوله (بأسمائهم) فهذا دليل قاطع في ذلك ، والعموم شامل للخليل فمن يرى دلالة العموم قطعية يقطع بدخولها ومن لا يرى ذلك مستدل به فيه كما يستدل بآرى الأدلة الشرعية . ومن الآيات قوله تعالى (الله الذى خلق السموات والأرض وما بينهما فى ستة أيام ثم استوى على العرش) وجه الاستدلال اقتضاؤها خلق ما بينهما من السنة ، وقد قلنا ان خلق آدم خارج عن السنة بعدها أو حاصل فى آخرها بعد خلق غيره كما سبق ، ومن الآيات قوله تعالى (ولقد خلقنا السموات والأرض وما بينهما فى ستة أيام وما مسنا من لغوب) وجه الاستدلال بها ما قدمناه فمقابلها . فهذه أربع آيات تدل على ذلك فيها كفاية . وقد جاء عن وهب بن منبه عن الاسرائيليات أن الخليل خلقت من ريح الجنوب وذلك لاینافی ما قلناه ولا نلتزم صحته لأننا لانصحح إلا ما صح لنا عن الله ورسوله . وجاء عن ابن عباس رضى الله عنهما أن الخليل كانت وحشاً وان الله تعالى ذلها لاسماعيل عليه السلام وذلك لاینافی ما قلناه فقد تكون كانت مخلوقة قبل آدم عليه السلام واستمرت على وحشيتها إلى عهد اسماعيل عليه السلام أو تكون كانت تركب فى وقت ثم توحشت ثم ذلت لاسماعيل وايس فى ذلك عن النبي ﷺ ولا عن الصحابة دليل فالمعتمد ما قلناه من دلالة القرآن والذى قيل فى أن اسماعيل عليه السلام أول من ركبها أمر مشهور ولكنه ليس إسناده صحيحاً حتى نلتزمه وقد قلنا اننا لانلتزم الا ما صح عن الله ورسوله ، وفى تفسير القرطبي من رواية الترمذى الحكيم عن ابن عباس رضى الله عنهما لما أذن الله لابراهيم واسماعيل عليهما السلام برفع القواعد قال الله تبارك اسمه انى معطيكما كنزا ادخرته لكما ثم أوحى لاسماعيل أن أخرج إلى اجياد فادع يأتلك الكنز فخرج إلى اجياد ولا يدري ما الدعاء ولا الكنز فأنهم فبق على وجه الأرض فرس بأرض العرب الا جاءته أمكنته من ناصيتها وذلها له ، ولو ذكرنا

ما قال الناس في ذلك وشر حناه بطوله لطال فقد تكلم الناس في غير ذلك كثيراً وذكروا من خواص الخيل ومنافعها شيئاً كثيراً ليس ذلك كله مما نلتزم صحته ، ومطالب القاصد بسرعة الجواب في أسرع وقت يقتضى الاختصار على ما قلناه وفيه كفاية ، وأما قولنا إن خلق الذكور قبل الإناث فلا مبرر من أحدهما شرف الذكر على الأنثى ، والثاني حرارته ، وإذا كان من جنس واحد من مزاج واحد وأحدهما أكثر حرارة من الآخر جرت عادة القدرة الإلهية بتكوين أحوالهما حرارة قبل الآخر والذكر أقوى حرارة من الأنثى فناسب أن يكون وجوده أسبق ولتحصل المنفعة به أكثر ، ولذلك كان خلق آدم قبل خلق حواء ، ولأن أعظم ما يقصده الخيل الجهاد والذكر في الجهاد خير من الأنثى لأن الذكر أجرى وأجرأ أعنى أشد جرياً وأقوى جرأة ويقا تل مع راكمه والأنثى بخلاف ذلك وقد تقطع بصاحبها رجوع ما يمكن إليها إذا كانت وديقاً ورأت فحلاً ، ولا يرد على ذلك ركوب جبريل عليه السلام أنثى لما جاز البحر لموسى لأن ذلك لركوب فرعون فحلاً فقصده طلبه للأنثى وعجز فرعون عن إمساك رأسه . وأما قولنا إن العربيات قبل البراذين فلما ذكر من حديث إسماعيل عليه السلام ولأن العربيات أشرف وأصل والبرذون إنما يكون بعارض أو علة إما منه وإما من أمه ولم تكن البراذين تذكر فيما خلا من الزمان ألا ترى إلى قصة إسماعيل عليه السلام وقصة سليمان عليه السلام ، وإنا البراذين ما انتحس من الخيل حتى اختلف العلماء هل يسهم له كما يتسهم للفرس العربى أولاً ، وفي حديث من مراسيل مكحول في بعض ألفاظه للفرس سبهان وللهجين سهم ، فهذه الرواية تقتضى أن الهجين لا يسمى فرساً والهجين هو البرذون أو قريب منه ، وبالجمله البراذين حثالة الخيل وما كان الله ليخلق من الجنس حثالته قبل الأول . وأما الأحاديث النبوية والآثار الصحيحة فانما جاء منها في فضيلة الخيل وسباقها وشيائها وفضيلة اتخاذها وبركتها والنفقة عليها وخدمتها ومسح نواصيها والتماس نسلها ونمائها والنهى عن خصائها وجز نواصيها وأذنانها وفيما يقسم لها ولصاحبها في الغنيمة واختلاف العلماء فيه وهل

٥٥٥

يجب فيها زكاة أولاً وغير ذلك ، وهذه نبذة يسيرة كتبتها على سبيل العجلة وإن اخترتم كتبت فيها كتاباً مستقلاً إن شاء الله تعالى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله رجل نسب إلى غيره انه قال مالى رأى وقصد بذلك حط رتبته عما يشترط فيه أن يكون ذا رأى والظاهر أنه كذب عليه فان صدق فهو جاهل بقاعدتين من قواعد العلم (إحداهما) أن الجملة الاسمية إنما تدل على الحال . (والثانية) ان الشئ إذا كان يصدق بالقوة وبالفعل فهو بالفعل حقيقة وفى القوة مجاز . إذا عرف هذا فحقيقة قوله مالى رأى نفى الرأى بالفعل الآن ولا عيب فى ذلك ولا يدل على انه ليس ذا رأى فؤاخذته بهذا جهل أو تجهل ، هذا إذا أخذنا اللفظ على ظاهره وسلمنا المؤاخذة بمقتضاء تنعنا وتجاهلنا وإلا فالظاهر أن الذى يتكلم بهذا إنما يقصد التواضع وحط رتبته من معرفة العواقب وانه سالك طريقة التفويض إلى الله تعالى . كتب بكرة الخميس رابع عشر رجب سنة ٧٤٧ انتهى .

﴿ مسألة ﴾ ما تقول السادة العلماء رضى الله عنهم فيما قاله أبو حامد الغزالي فى كتاب الخوف والرجاء من كتاب المنجيات من إحياء علوم الدين نقلاً عن مكحول الدمشقي رضى الله عنه من عبد الله تعالى بالخوف فهو حرورى ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجىء ومن عبد الله تعالى بالحبّة فهو زنديق مامعنى هذا الكلام مفسراً أثابكم الله تعالى . الحمد لله رب العالمين :

﴿ الجواب ﴾ مكحول رضى الله عنه تابعى فقيه عالم جمع علم مصر والعراق والشام واستوطن دمشق فلذلك يقال له فقيه الشام . ومعنى قوله هذا ان من عبد الله بالخوف وحده لأن المؤمن لا بد له من الخوف والرجاء فان الخوف يقبضه والرجاء يبسطه . واختلف أهل العلم هل الأولى استواء الخوف والرجاء أو رجحان أحدهما ؟ فقالت طائفة الاولى استواؤهما وقالت طائفة الأولى فى زمن الصحة غلبة الخوف ليحجزه عن المعاصى وفى حالة المرض غلبة الرجاء حذراً من القنوط ولئيموت وهو حسن الظن بالله ، وبالحملة فلا بد له من الخوف والرجاء وهما جناحان كجناحي الطائر فكما أن

الطائر لا يطير الا بجناحيه كذلك المؤمن لا يستقيم أمره الا بالخوف والرجاء وقال من يرى استواءهما لو وزن خوف المؤمن ورجاؤه ، والقائل بفضل رجحان أحدهما ، لا يعنى به غلبته بحيث ينغمر جانب الرجاء بالسكاية بل لابد عند الجميع من ملاحظتهما واعتبارهما وحضورهما في القلب في كل حال وهما حالان من أحوال القلب ناشتان عن معرفة اسمين من أسمائه وصفتين من صفاته تعالى فانخوف ينشأ من صفة القهر وما في معناه والرجاء ينشأ من صفة الرحمة وما في معناها والمعارف في القلوب بمنزلة المياه ومواد الأراضى للأشجار ، والأحوال الناشئة عنها بمنزلة القوة التى تحصل في الأغصان والازهار ، والأعمال التى في ظاهر البدن بمنزلة الثمار ، وقول الصوفية فلان صاحب حال يشيرون به إلى ماذ كرناه من الأحوال المتوسطة بين المعارف والأعمال فعلى قدر المعرفة يكون الحال وعلى قدر الحال يكون العمل وصلاح القلب بالمعارف والأحوال وصلاح البدن بالأعمال ومقام كل رجل على قدر حاله وحاله على قدر معرفته ، والناس متفاوتون في ذلك تفاوتاً كثيراً ولا أحد أجمع لها من النبي ﷺ والناس بعده على مقاماتهم فمنهم المكثرون منها ومنهم القليل ، والخوف واجب قال الله تعالى (وخافون ان كنتم مؤمنين) وقال تعالى (فلا تخشوا الناس واخشوني) والرجاء واجب لأنه ضد اليأس واليأس حرام قال الله تعالى (انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون) وقال تعالى (ومن يقنط من رحمة ربه إلا الضالون) ولأن في الرجاء التصديق بوعد الله فقد تظاهرت آيات الوعد على الأعمال للصالحات كما تظاهرت آيات الوعيد على الأعمال السيئة . والتصديق بوعد الله واجب فمن عبد الله بالخوف وحده معنى انه لم يوجد منه رجاء البتة أو كان جانب الرجاء عنده مغموراً لا وزن له مع الخوف اقتضى له ذلك الحكم على العاصي بالانسلاخ من الرحمة والخروج من الدين وهذا رأى الحرورية وهم أول طوائف المبندعة في هذه الملة خرجوا على خير فرقة أو حين فرقة كما أخبر فيهم النبي ﷺ ومنهم ذو الشدية الذى أخبر به النبي صلى الله عليه وسلم وقتل بسيف على رضى الله عنه ، وكان سبب خروجهم انه لما اتفق من على ومعاوية بصفين ما اتفق ولم يكن

ذلك يقتضى تكفيراً ولا تفسيقاً وإنما هو كالاختلاف في سائر الفروع جرحاً لا لأمراً أراد الله - أنكرت هذه الطائفة الخبيثة ما اتفق من التذكير وغيره وكفرت الصحابة ، ومن اعتقادهم التكفير بالذنب ، ويسمون خوارج لخروجهم على امام المسلمين على رضى الله عنه ويسمون حرورية لنزولهم أرضاً يقال لها حروراء وكانوا ثمانية آلاف نفس فأرسل اليهم على ابن عباس رضى الله عنهما فناظرهم يوماً كاملاً فرجع منهم أربعة آلاف وبقي أربعة آلاف ومنهم عبد الرحمن بن ملجم الذى قتل علياً رضى الله عنه ، واخبارهم طويلة ولا خلاف في فسقهم واختلف العلماء في كفرهم والأقرب كفرهم وهم منتطعون في الدين غالون فيه يعتقدون انه من الدين واثنان هالكان مفرط ومفرط فهؤلاء هلكوا بالافراط كما هلك غيرهم بالتفريط . وما حملهم على ذلك إلا أنهم جردوا الخوف واعتقدوا أن المصيبة تردى صاحبها ولم يرجوا لهم من الله عفواً ولا مغفرة ولا رحمة فمن عبد الله على مجرد الخوف فقد تشبه بهؤلاء حيث لا يرجو رحمة ومغفرة للعاصي المذنب وإن فرض أنه يرجو ما يحض الخوف فأراد مكحول أن يلبه على ان تجريد الخوف يوجد الالتحاق بهذه الطائفة . وقوله ومن عبد الله بالرجاء فهو مرجى ، يعنى إذا عبد بالرجاء وحده ولم يحصل عنده خوف أو حصل ولكننه مغمور في جنب الرجاء فهذا لا يخاف من المصيبة فيشبه المرجئة الذين يقولون إنه لا يضر مع الايمان سيئة كما لا ينفع مع الكفر حسنة فمساوا قياساً فاسداً وقالوا كما ان الكافر إذا فعل ما شاء من الحسنات لا ينفعه ويخلو في النار لقوله تعالى (وَقَدْ مَنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فُجِعْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُوراً) كذلك المؤمن إذا ارتكب أنواع المعاصي والسيئات كبائرها وصغائرها لا يضره ذلك مع الايمان ويدخل الجنة بغير عقاب ، وربما تمسكوا في ذلك بقوله تعالى (وما نرسل بالآيات إلا تخويفاً) وما حملهم على ذلك إلا تجريدهم الرجاء للمؤمن وانه بإيمانه قد استحق ثواب الله والأمن من عذابه فلا يضره ما صنع بعد ذلك . وهذه فرقة من فرق المبتدعة حدثت بعد الفرقة الأولى . والمرجئة على قسمين هذه الطائفة وطائفة أخرى لهم اعتقاد آخر لا حاجة إلى ذكره فالمرجئة الذين أرادهم مكحول

رضى الله عنهم هؤلاء الذين يقولون لا يضر مع الايمان معصية والحامل لهم بمحصى
الرجاء فلذلك من عبد الله بالرجاء وحده شابه هؤلاء . وهذه الفرقة أيضاً منابذة
للكتاب والسنة وإجماع الأمة قال تعالى (ليس بآمانيك ولا أمانى أهل الكتاب
من يعمل سوءاً يجز به) وقال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل
مثقال ذرة شراً يره) وقال تعالى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم خلطوا عملاً صالحاً
وآخر سيئاً غسى الله أن يتوب عليهم) وقال تعالى (وعلى الثلاثة الذين خُلّفوا
حتى إذا ضاقت عليهم الأرض بما رحبت - الآية) وقال تعالى (ومن يعص الله ورسوله
فان له نازجهم) وقال تعالى (والذين لا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون
ومن يفعل ذلك يلق أثماً) وقال تعالى في المحاربين (ذلك لهم خزي في الدنيا
ولهم في الآخرة عذاب عظيم) وقال تعالى (إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر
مادون ذلك لمن يشاء) فشرط المشيئة والآيات الصريحة والاحاديث الصحيحة
في ثواب فاعل الحسنات أكثر من أن - تحصر فتباً لهاتين الفرقتين الحارورية
المعرضين عن الرجاء والمرجئة المعرضين عن الخوف وسيد الأولين والآخرين يقول
إني لأرجو أن أكون أعلمكم بالله وأشدكم له خشية . وههنا نكتتان ينبغى
أن يتفطن لهما (إحداهما) ان الذى يتجرد فيه الرجاء عن الخوف قديقال انه لا تصح
طاعاته وما يأتى به من الصلاة والصيام والزكاة والحج ، وذلك لان نية الفرضية
شرط فى ذلك لا تصح العبادة المفروضة إلا بها ، والفرض هو الذى ينم تاركه أو
الذى يعاقب تاركه أو الذى يخاف من العقاب على تركه كما قيل فى حدوده فى
أصول الفقه فاذا فرض انتفاء الخوف على تقدير الترك انتفى اعتقاد الوجوب .
والفرضية على الحد الثالث وكذا على الحد الثانى لانه لو اعتقد العقاب خاف وكذا
على الحد الاول لان الذم يخاف منه كما يخاف من العقاب فلم بذلك ان انتفاء
الخوف لا يصح معه شىء من العبادات الواجبة وكفى بهذا بلية . (النكتة الثانية)
كانت فى نفسى وهى أحسن من الاولى فلما اشتغلت بكتابة الاولى نسيتها فغسى الله أن
يأتى بفتح تذكرها إن شاء الله تعالى وقد تذكرتها بفضل الله وهى قول عمر نعم العبد صهيب

لأنه يخف الله لم يعصه ، قد يقال انه حكم عليه بعدم المعصية على تقدير عدم الخوف وهذا يناقض ما قلتم من انه اذا انتفى الخوف كان مرجئاً . والجواب اننا لم نقل اذا انتفى الخوف يكون مرجئاً مطلقاً بل قلنا إن من عبد الله بالرجاء وحده كان مرجئاً وان تجريد الرجاء يوجب الجرأة والاقدام على المعصية ، وانتفاء الخوف أعم من تجريد الرجاء فانه يبقى بعد انتفاء الخوف حالة أخرى وهي الحياء يمنع من المعصية فذاك على ذلك التقدير يعبد بالحياء لا بمجرد الرجاء . فان قلت فهذا الاثر من كلام عمر يقدح فيما قلتم من فساد العبادة الواجبة على تقدير عدم الخوف . قلت الجواب تخصيص الكلام بالخوف بالخوف من العقاب الاخرى لما قلناه ان الذم يخاف وهو لازم للوجوب اللازم للمعصية بتقدير الترك وعدم المعصية بتقدير الفعل . فان قلت : ما الجواب عن الآية التي تمسكوا بها ؟ قلت تمسكهم بها من جهلهم بمرادها ومعنى الآية انه ما يرسل بالآيات الدالة على نبوة النبي ﷺ إلا تخويفاً للناس ليؤمنوا وإذا كان هذا معناها فأى دليل فيه على منزهة . ولولا خشية الاطالة لزدنا في تقرير فساد الطائفتين الحارورية والمرجئة خذلهم الله وقول مكحول من عبد الله بالحجة فهو زنديق فعنه من لم يعبد خوفاً منه ولا رجاء ولا لصفة أخرى غير الحجة ولا شك انه متى فرض بهذه المثابة انتفى اعتقاد الوجوب وصار كمن يعمل لمن يحبه عملاً لأجل محبته له لا لاستحقاقه عليه ذلك العمل ومن اعتقد هذا في حق الله تعالى فهو كافر واظهاره للايمان بلسانه وبطاعته الظاهرة فقط مثل إظهار الزنديق الاسلام بالشهادتين وإسراره الكفر فلهذا شبهه بالزنديق من جهة ان اعتقاده كفر وعمله عمل الاسلام . فان قلت فقد جاء عن أكابر أهل الطريق قول بعضهم ما عبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك وهذا من ذاك القبيل أفنقولون إن هذا كفر . قلت ليس هذا من ذاك القبيل ، والقدر الذي لا بد منه ولا يصير المؤمن مؤمناً بدون اعتقاد استحقاق الله العبادات على غباده سواء أم عذبهم فهو لذاته تعالى مستحق للعبادة بأمره تعالى ذاته استحق انه مهما أمر به وجبت طاعته وحرمت معصيته ثم انه بفضلته تعالى وعد الطائعين

٥٦٠

وتوعد العاصين . والعاملون على اصناف صنف عبوده لذاته وكونه مستحقاً لذلك فانه مستحق لذلك لو لم يخلق جنة ولا ناراً فهذا معنى قول من قال : ما عبدناك خوفاً من نارك ولا طمعاً في جنتك أى بل عبدناك لاستحقاقك ذلك ومع هذا فهذا القائل يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار ويظن بمعض الجبهة خلاف ذلك وهو جهل فمن لم يسأل الله الجنة والنجاه من النار فهو مخالف للسنة فان من سنة النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ، ولما قال ذلك القائل للنبي صلى الله عليه وسلم انه يسأل الله الجنة ويستعيز به من النار وقال ما أحسن دندنتك ولادندنة معاذ قال النبي صلى الله عليه وسلم حولها ندندن فهذا سيد الاولين والآخرين يقول هذه المقالة فمن اعتقد خلاف ذلك فهو جاهل ختال . ومن آداب أهل السنة أربعة أشياء لا بد لهم منها : الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والافتقار الى الله تعالى والاستغاثه بالله والصبر على ذلك الى الممات . كذا قال سهل بن عبد الله التستري وهو كلام حق . وصنف عبوده خوفاً من ناره وطمعاً في جنته ، وهذا جائز أيضاً وان كان هو دون الصنف الاول وكلا الصنفين يعتقدون وجوب الطاعة واستحقاقها خاضعون تحت قهر الربوبية منقادون تحت أعباء التكليف الشرعية مسخرون تحت ذل العبودية لانقول كما قالت اليهود « نحن أبناء الله وأحباؤه » بل نحن عبيده نواصينا بيده ماض فينا حكمه عدل فينا قضاؤه ومع ذلك نحبه ونسأل أن يحبنا . وأما هذا الشخص الذي جرد وصف المحبة وعبد الله بها وحدها فقد ربا بجهله على هذا واعتقد أن له منزلة عند الله رفعته عن حضيض العبودية وضآلتها وحقارة نفسه الخسيسة وذلتها إلى أوج المحبة كأنه آمن على نفسه وأخذ عهداً من ربه أنه من المقربين فضلاً عن أصحاب اليمين كلا بل هو في أسفل السافلين فالواجب على العبد سلوك الأدب مع الله وتضاؤله بين يديه واحتقاره نفسه واستصغارها إياها والخوف من عذاب الله وعدم الأمن من مكر الله ورجاء فضل الله واستعانت به واستعانتة على نفسه ، ويقول بعد اجتهاده في العبادة ما عبدناك حق عبادتك ويعترف بالتقصير

و يستغفر عقيب الصلوات إشارة الى ما حصل منه من التقصير في العبادة وفي الاسحار
إشارة الى ما حصل منه من التقصير وقد قام طول الليل فكيف من لم يقم نسأل الله
أن يتجاوز عنا وعن والدينا وأن يغفر لنا ويرحمنا بفضلہ إنه لا عمل لنا ولا سبب
ندل به عنده إلا فضله واحسانه القديم ، اللهم انى أسألك وأتوجه إليك بنبي
محمد صلى الله عليه وسلم أن تغفر في هذا الوقت الشريف لوالدتي المسكينه ووالدي
المسكين وترحمهما بفضلک ومنک يا محمد يا رسول الله انى أتوجه بك إلى ربى في
قضاء حاجتى هذه اللهم شفعه في . الحمد لله رب العالمين .

﴿ مسألة ﴾ رجلان تنازعا فقال أحدهما دخول الجنة أفضل من العبادة وعكس
الآخر أيهما المصيب ؟ .

﴿ أجاب ﴾ المصيب هو الذى قال دخول الجنة أفضل من العبادة . والدليل عليه
وجوه : (أحدها) قوله تعالى (مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا) فالعبادة حسنة
وقد نطق القرآن بأن الجزاء خير منها . (الثانى) قوله تعالى (للذين أحسنوا
الحسنى) وهى فعلى تأنيث أفعل الذى للتفضيل . (الثالث) ما روى فى الحديث
إن الله تعالى قال للجنة أنت رحمتى فالجنة رحمته لا يعدلها شئ . (الرابع) قوله
تعالى (وَلَذِكْرِ اللَّهِ أَكْبَرُ) إذا جعلناه مضافاً إلى الفاعل : (الخامس) قول
الله تعالى فيما يروى عنه : من ذكرنى فى نفسه ذكرته فى نفسى من ذكرنى فى
ملاذ ذكرته فى ملاذ خير منه . إشارة إلى تفضيل الجزاء على الفعل الذى هو
عبادة . (السادس) قوله تعالى (ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون)
و (بأحسن الذى كانوا يعملون) . (السابع) قوله صلى الله عليه وسلم « حولها نندن »
لما قال له اسأل الجنة ما أحسن دندنتك ولا دندنة معاذ . (الثامن) أن دخول
الجنة به يحصل الفوز قال الله تعالى (فَمَنْ زُحِرَ حَ عَنْ النَّارِ وَأُدْخِلَ الْجَنَّةَ فَقَدْ
فَازَ) فدخل الجنة فائزاً والعايد على خطر وخوف كما قيل الناس كلهم هالكون
إلا العالمون والعالمون هلكى إلا العاملون والعالمون هلكى إلا المخلصون
والمخلصون على خطر فمن دخل الجنة فقد أمن هذه الأخطار كلها . (التاسع) أن دخول
(٣٧ - ثانى فتاوى السبكي)

الجنة هو المقصد والعبادة وسيلة والمقصد أفضل من الوسيلة ، والمراد بالجنة الجنة وما فيها مما لا عين رأت ولا أذن سمعت ولا خطر على قلب بشر ومن جعلته رؤية الرب سبحانه وتعالى . (العاشر) أن الجنة فضل الله تعالى والعبادة فعل العبد وأين فضل الله من فعل العبد . (الحادي عشر) العابد كمن لوح بالقرب له وداخل الجنة واصل وقد قيل :

ليس من لوح بالقرب له مثل من سير به حتى وصل

لا ولا واصل عندي كالذي طرق الباب وفي الدار حصل

لا ولا الحاصل عندي كالذي سارروه فأزح عنك العلل

والكلام في هذه المسألة يطول فانه يحتاج إلى تحقيق معنى التفضيل ومعنى الخيرية والمفاضلة بين ما هو من فعل العبد وما ليس من فعله ، ولكن هذا جواب مختصر يكفي بحسب ما حصل من السؤال والله أعلم . انتهى .

﴿ مسألة من بلاد العجم ﴾

ما يقول شيخ الاسلام السبكي أمتع الله ببقائه في الرجل الذي هو آخر الجنة دخولا إليها إذا تراءت له الشجرة فيقول أي رب لو أدنيتني من هذه الشجرة فأستظل بظلها - الحديث من أي شيء يستظل وقرأ : (إذا الشمس كورت وإذا النجوم انكدرت وإذا الجبال سيرت وإذا العشار عطلت وإذا الوحوش حشرت) .
﴿ أجاب ﴾ الحمد لله قال تعالى (وظل ممدود) وقال تعالى (هم وأزواجهم في ظللال) وغير ذلك من الآيات والآثار التي تدل على ظل الجنة فلا يلزم من تكوير الشمس وانكدار النجوم وتسير الجبال وتعطيل العشار عدم الظل والاستظلالات ولا عدم الاحتياج إليه ، وقد يحصل الضحاء من غير شمس ويحتاج معه إلى الظل قال تعالى (وأنت لا تعلم فيها ولا تضحى) وإنما الناس ألقوا ان الاحتياج إلى الظل من أجل الشمس وان الظل لم تأت عليه الشمس مما يلي آتيانها عليه وهذا بالعادة لا ينحصر ، وربما وقع في أذهان بعض الناس ان الظل عدم الشمس وليس كذلك بل الظل مخلوق لله تعالى وليس بعدم بل هو أمر وجودي له نفع باذن الله تعالى في الأبدان وغيرها فذلك المحتال يحصل من تلك الشجرة

٥٦٣

التي يراها ذلك الرجل وليس هو في مكانه الذي يكون فيه ذلك الوقت فيطلبه ليحصل له به روح وراحة والله أعلم انتهى .

﴿مسألة﴾ ماتقولون في وضع الانسان قدمه على بساط مفروش وقد ارسمت في النسيج في البساط أشكال حروف من حروف المعجم ، وانتظمت منها كلمات مفهومة المعنى مثل بركة وسعادة والعز الدائم ونحو ذلك ، هل يجوز وطء الانسان مواضع هذه الكلمات من البساط .

﴿أجاب رحمه الله﴾ أنا أميل إلى تحريم ذلك ولا يحضرني الآن دليل معتمد ولكن أدلة ليست بالقوية التي يعتمد عليها وحدها أما الكراهة فلا شك فيها وإنما أنا أستصعب لفظ التحريم لقوله تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام) فلا أستجيز إطلاق لفظ التحريم إلا بورود نهي من الشارع أو قياس صحيح على نص منه ، وأما قوله من قال كل حرف قد يجعل دليلاً على اسم من الاسماء الحسنى فذلك وحده لا يكفي في التحريم لانه كما انه قد يجعل دليلاً على ذلك قد يجعل دليلاً على غيره . وأما قولهم في (كـهـيـهـص) ودلالاتها على كاف وهاد إلى آخرها فقد قاله بعض المفسرين ولا يلزم من كونه أشير بها في هذا الموضع إلى تلك المعاني أن تكون في كل موضع كذلك والمصنفون في علم الحروف قد توسعوا وذكروا ألواناً ودلالات وأوقافاً حرت بعضها وانكر بعضها ومنهم من يذكر لها طبائع ثم يبنى على ذلك آثاراً وأكثر ذلك يكون معصية مما يجب إنكاره وبعضه مما جربناه فلم نجده صحيحاً مما لا فائدة فيه . ولكن الذي أقوله إن هذه الحروف مخلوقة لقوله تعالى (خالق كل شيء) وهي من كل شيء ولانها قطع من الاصوات التي هي أعراض الاجسام المخلوقة للرب سبحانه وتعالى فهي مخلوقة معها في الرتبة الثانية أو الثالثة فتدخل في قوله تعالى (خلق لكم ما في الأرض جميعاً) والذي خلقه لنا المقصود به الاعتبار ونحوه كقوله تعالى (الله الذي خلق سبع سموات ومن الأرض مثلهن يتنزل الأمر بينهما لتعلموا أن الله على كل شيء قدير وأن الله قد أحاط بكل شيء علماً) ونحو ذلك من الآيات الواردة في ذلك والأدلة القائمة عليه فكل ما خلقه الله

تعالى ينبغي للعبد أن يستعمله في الغرض الذي خلق لأجله ويعامله بتلك المعاملة المقصودة منه من الاكرام والاهانة وسائر مادل خلقه والشرعية عليه ويضع كل شيء في موضعه فعنى وضعه في غير موضعه لم يحز إلا أن يجيئ، إذن من الشارع في إباحة ذلك ألا ترى إلى ما ورد في الحديث الصحيح ساء رجل سوق بقرة فركبها فقالت إني لم أخلق لهذا فالبقرة لما خلقت للحرث ونحوه عاتبت راكمها وأنطقها الله تعالى بذلك ، وإذا قيل يجوز ركوب البقر فاما لدليل خاص وإما لأن الركوب من جملة الأغراض التي خلقت له وإن كانت الحرائة أغلب أغراضها فالحروف خلقها الله تعالى لينتظم منها كلامه سبحانه وتعالى وكلام رسوله وأنبيائه وملائكته عليهم السلام والأذكار وغير ذلك من الواجبات والمندوبات والمباحات ، ولا شك أن انتظام تلك الواجبات والمندوبات منها يقتضي إكرامها وتعظيمها ومهابتها . وقد قال الفقهاء إن الورقة التي فيها اسم الله تعالى لا يجوز أن تجعل كأغدة يجعل فيها قصة ونحوها ، فالتحريم هنا لا شك فيه لاجل اسم الله تعالى فحيث لا يكون اسم الله ولكن حروف يمكن أن يركب منها اسم من أسماء الله أو إن لم نقل بالتحريم لكان له وجه بالقياس عليه فان الفرع لا يشترط فيه مساواة الأصل بل يكفي اشتراكهما في علة الحكم . فان قيل كما ان هذه الحروف ينتظم منها كلمات الكفر والقبائح . قلت نعم ولكنها لم تخلق لها إنما خاقت للأول وكذلك جميع الاشياء خلقت لغرض وممكن الانسان من استعمالها في ذلك الغرض في ضده فان استعماله فيه كان قد وضع الشيء في موضعه وعدل وإن استعماله في غير موضعه فقد جار وقسط والجور والقسط ظلم وحرام بخلاف العدل والاقساط ، وقد كان بعض العلماء لا يمس الورق إلا على وضوء وإن كان الورق محتتملاً لأن يكتب فيه هذا وهذا لکن الذي خلق لأجله هو أن يكتب في القرآن والحديث والعلم النافع فيعظم لذلك فلو جاء إنسان يدوس ورقة عمداً وهي بياض وقد بلغه ما يجب من تعظيمها لا يمتنع أن يقال بالتحريم عليه فكذلك الحروف لا يجوز دوسها لمن بلغه ما ذكرناه من المعنى الذي خلقت له ، واحترزنا بذلك عن الجاهل فقد يعذر بجهله ، وكثير من

٥٦٥

الاحكام اشترط الشافعي وغيره من الفقهاء في الائم بها العلم بالنهي عنها فكذلك
أقول إنما يائم بدوس هذه الحروف من أحاط علمه بما ذكرناه ، وإذا لم يمنع لم
يمنع القول بالتحريم مع نفي الائم ويجب عليه أن يتعلم حتى يعلم والله عز وجل
أعلم . كنبه على السبكي في الثالث والعشرين من شعبان سنة ٧٥٢ انتهى .

قال الشيخ الامام تغمده الله برحمته قوله تعالى (وورث سليمان داود) معناه ورث
العلم والنبوة وليس معناه انه ورث المال لقوله ﷺ « إنا معشر الانبياء لا نورث
ما تركناه صدقة » ولان الرواة وحلة الاخبار وجميع التواريخ القديمة وجميع طوائف
بنى إسرائيل ينقلون بلا خلاف نقلا يوجب العلم ان داود عليه السلام كان له بنون
ذكر جماعة غير سليمان ولم يذكر الله تعالى انه ورثه غير سليمان فصيح انه إنما ورث
النبوة وكلهم يجمعون على انه ولي مكان أبيه عليها السلام وعمره اثنا عشر عاماً وولد داود عليه
السلام أربعة وعشرون ابناً ذكراً كبيراً وصغاراً . قوله تعالى (وإني خفت الموالي من
ورائي وكانت امرأتى عاقراً فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب) ذكر
ذلك عن زكريا عليه السلام فوهبه الله يحيى وورث منه النبوة والعلم كما ورث سليمان داود ،
والدليل على ذلك من الآية نفسها قوله (ويرث من آل يعقوب) ولكل سبط من
أسباط يعقوب عصابات عظيمة ولا يرث ، يحيى منهم ما أفصح انه إنما رغب في ولد
يرث عنه وعن آل يعقوب النبوة فقط ، وكيف يتصور أن زكريا عليه السلام
يرغب إلى الله تعالى في ولد يحجب عصبته عن ميراثه ، وهو عليه السلام وسائر
الانبياء عليهم السلام قد نزههم الله تعالى عن الرغبة في المال والدنيا فهذا يستحيل
في حقه وحق أمثاله ، ومن الدليل على ذلك انه عليه السلام إنما طلب الولد
حين رأى ما أعطاه الله تعالى لمريم التي كانت في كفالته من الخوارق قال الله
تعالى (كلما دخل عليها زكريا المحراب وجد عند هارزقاً قال يا مريم أنى لك هذا
قالت هو من عند الله إن الله يرزق من يشاء بغير حساب هنالك دعا زكريا ربه
قال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء) وعلى هذا المعنى دعا
حينئذ أيضاً فقال (هب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب واجعله

رب رضا) وما يدل على ذلك ان الله وهد ولدًا حصورًا لا يقرب النساء قال الله تعالى (وحصورًا ونبياً من الصالحين) فلو كان المقصود وراثة المال كان إعطاؤه ولدًا يكون له عقبًا يصل اليهم بميراثه المالى لو كان يورث عنه المال ، ولا يجوز أن يكون قوله (خفت الموالى من ورأى) معناه خوفهم على إرث ماله لكونه لاولد له لأنه عليه السلام لم يكن مولى وله عصباء وهم أسباط بنى اسرائيل فمن أين يتوهم وراثة المال للموالى فبطل التعلق بهاتين الآيتين فى وراثة المال ، وكذلك التعلق بهما أيضاً فى وراثة الخلافة كما ادعته الدودوية وهم طائفة زعموا أنه لا يجوز الخلافة إلا فى ولد العباس بن عبد المطلب ولعلمهم قالوا ذلك تقريباً لبني العباس على أن بنى العباس لم يرتضوا بهذه المقالة ولا ادعاها أحد منهم ، والعباس رضى الله عنه كان حياً عندما مات النبي صلى الله عليه وسلم ولا ادعى لنفسه شيئاً من ذلك ولا من وراثة المال ، ولو كان المال مما يورث عن النبي ﷺ لكان له منه الربع والنمن ولم ينقل فطانه وقع منه كلام فى شىء من ذلك ولا توهمته نفسه ، وذهبت طائفة إلى أن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد على رضى الله عنه . فهاتان الطائفتان حصرتها فى بنى هاشم ، وذهبت طائفة إلى أنها لا تجوز إلا فى ولد جعفر بن أبى طالب أخى على رضى الله عنهما ثم قصرها على عبد الله بن معاوية بن جعفر بن أبى طالب وقال بمض بنى الحرث بن عبد المطلب إلا لبني المطلب خاصة ويراها فى جميع ولد عبد المطلب وهم أربعة فقط لم يعقب عبد المطلب غيرهم وهم العباس والحرث وأبو طالب وأبو لهب ، وذهب رجل من أهل طبرية الأردن إلى أنه لا يجوز الخلافة إلا فى بنى أمية بن عبد شمس وله فى ذلك تأليف مجموع ولعله عمل ذلك تقريباً إلى بنى أمية. وذكر ابن خزم أنه رأى كتاباً مؤلفاً لرجل من ولد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه يحتاج فيه لأن الخلافة لا تجوز إلا فى ولد أبى بكر وعمر فقط ، وهذه كلها مقالات باطلة والصواب انها لا تكون إلا فى قريش ولا تختص بطائفة منهم لقوله ﷺ « الأئمة من قريش » ولا تجوز فى حليف لهم ولا مولى ولا فيمن أبوه غير قرشى وأمه قرشية ، هذا مذهب أهل السنة والشيعة وجمهور

المرجئة وبعض المعتزلة . وذهبت الخوارج كلها وبعض المرجئة وبعض المعتزلة إلى أنها جائزة في كل من قام بالكتاب والسنة قرشياً كان أو عربياً أو عجمياً أو ابن زنجية بنية . وقال ضرار بن عمرو الغطفاني إذا اجتمع قرشي وحبشي وكلاهما قائم بالكتاب والسنة فإن الواجب تقديم الحبشي لأنه أسهل لخلعه إذا حاد عن الطريقة ، وهذه كلها مذاهب باطلة إلا القول بأنها في قریش كلها كما اقتضاه نص النبي ﷺ . واختلف القائلون باختصاصها بولد على رضى الله عنه فطائفة قالوا إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص على علي وإن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على ظلم علي وكتبت ذلك النص وهؤلاء هم الروافض . وطائفة قالوا لم ينص على علي لكنه كان أفضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأحقهم بالامامة وهؤلاء هم الزيدية نسبوا إلى زيد بن علي بن الحسين بن علي رضى الله عنهم ، ثم اختلف الزيدية ففرقة قالوا ان الصحابة ظلموه فكفروا وفرقة قالوا لم يظلموه لكن طابت نفسه بتسليم حقه إلى أبي بكر وعمر رضى الله عنهما وانهما إماما هدى ، ووقف بعضهم في عثمان رضى الله عنه وتولاه بعضهم وقيل إنه قول الحسن بن صالح بن حى ، وهو خطأ لأن هشام بن عبد الحكم عميد الرافضة قال في كتابه المعروف بالميزان : وقد ذكر ابن الحسن بن حى أن مذهبه كان ان الامامة كانت في جميع ولد فهر بن مالك وفهر بن مالك هو قریش وكل من قال إنه من قریش قال هم ولد فهر بن مالك ، وهشام بن الحكم أدرك الحسن بن حى وشاهده وكان جاره بالكوفة فهو من أعرف الناس به وأعلم به ممن نسبه إلى غير ذلك ، قال ابن حزم : والحسن بن صالح رحمه الله يحتاج في كثير من مسائله بمعاوية وابن الزبير رضى الله عنهم هذا مشهور عنه بروايات الثقات عنه . وجميع الزيدية لا يختلفون في أن الامامة في جميع بنى علي من خرج منهم يدعوا إلى الكتاب والسنة وجب حمل السيف معه . وقالت الروافض بانتقالها من علي إلى الحسن ثم الحسين ثم زين العابدين ثم الباقر ثم الصادق وهذا مذهب جميع متكلميهم كهشام بن الحكم وهشام الجواليقي وداود الحواري وداود الرقي وعلي بن

منصور وعلى بن سم ومحمد بن جعفر المعروف بشيطان الطاق وأبى على البكال
تلميذ هشام بن الحكم وأبى مالك الحضرمي ، وغيرهم وبعد الصادق طائفة إسماعيل
وقيل محمد بن جعفر وقيل جعفر بن حى ، وقال جمهورهم موسى بن جعفر ثم على
ابن موسى ثم الحسن بن محمد ثم مات الحسن عن غير عقب ، وقال جمهورهم ولده
ولد أخاه وقيل ولد بعد موته من جارية اسمها صقيل وقيل اسمها ترجس وقيل
سوسن وكان موت الحسن هذا سنة ستين ومائتين بسر من رأى ، ولم يثبت له
ولد بعد أن تنصب لكل من الجانبين قوم ، وأخذميرائه أخوه جعفر والذين قالوا
إسماعيل قالوا بعده إلى ابنه محمد وأنه صاحب الزمان وإليه تنسب الاسماعيلية .
على ما ذكره القاضى أبو بكر وطائفة وقالوا انها بعد الحسن بن على بن أبى طالب
إلى أخيه محمد بن الحنفية ، ومن هذه الطائفة السيد الحيرى وكثير غيره ، وكانوا
يقولون إن ابن الحنفية حى بمجبل رضوى ، وهذه الطائفة أصلهم المختار بن أبى عبيد .
وكل هذه تخالط وقوله عليه السلام لعل «أنت منى بمنزلة هرون من موسى» يعنى فى
القربة والاستخلاف فى تلك الأنسفة ، وأما بعد الموت فالذى خلف موسى عليه
السلام فتاه يوشع كما أن النبى ﷺ خلفه صاحبه فى النار كما صاحب موسى
فتاه فى طلب الخضر عليه السلام فسفر موسى فى طلب الخضر كسفر النبى صلى
الله عليه وسلم إلى المدينة ، وقد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر آخر
جماعة وقد تأخر على رضى الله عنه عن بيعة أبى بكر رضى الله عنهما ستة
أشهر وما أسكوه أبو بكر ثم بايعه طائفاً مختاراً ثم بايع عمر رضى الله عنه طائفاً
مختاراً وأنكحه ابنته من فاطمة ثم قبل إدخاله فى الشورى فلو اعتقد فى غيره ضللاً
أو كفوفاً فقل ذلك . وهذا أمر أدى أبا كامل وهو من أئمة الروافض إلى تكفير على
رضى الله عنه لأنه زعم أنه أعان الكفار على كفرهم وأيدهم على كتمان الديانة
وعلى ستر مالا يتم الدين إلا به ، وهذه الطائفة مع قبهم وجراتهم جاهلون بحال
على رضى الله عنه وكيف يظن به أنه أمسك عن ذكر النص عليه خوف الموت
وهو الأسد شجاعة . قال هشام بن عمار سمعت مالكا يقول : من سب أبا بكر

وعمر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل لأن الله تعالى يقول فيها (يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبداً إن كنتم مؤمنين) فمن رماها فقد خالف القرآن ومن خالف القرآن قتل ، قال ابن حزم هذا قول صحيح قال محمد بن سهل سمعت على بن المديني يقول دخلت على أمير المؤمنين فقال لي أتعرف حديثاً مسنداً فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم فقتل قلت نعم فذكرت له حديث عبد الرزاق عن معمر عن سمك بن الفضل عن عروة ابن محمد عن رجل من بلقين قال كان رجل شتم النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي ﷺ « من يكفني عدواً لي » فقال خالد بن الوليد أنا فبعثه اليه فقتله فقال أمير المؤمنين ليس هذا مسنداً هو عن رجل فقلت يا أمير المؤمنين بهذا يعرف هذا الرجل وقد بايع النبي ﷺ وهو معروف فأمر لي بألف دينار ، قال ابن حزم هذا صحيح ندين به كفر من سب الرسول صلى الله عليه وسلم . قال ابن حزم كل كفر شرك وكل شرك كفر وهما اسمان شرعيان أو قعما الله على معنى واحد ونقلهما عن موضوعهما في اللغة إلى كل من أنكر شيئاً من دين الاسلام يكون بانكاره معانداً للرسول صلى الله عليه وسلم بعد بلوغ النذارة .

﴿ فصل ﴾ احتج المكفرون للشيعية والخوارج بتكفيرهم لأعلام الصحابة رضى الله عنهم وتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم في قطعه لهم بالجنة . وهذا عندي احتجاج صحيح فيمن ثبت عليه تكفير أولئك . وأجاب الأمدى بأنه إنما يلزم أن لو كان المكفر يعلم بتزكية من كفره قطعاً على الإطلاق إلى مماته بقوله ﷺ « أبو بكر في الجنة وعمر في الجنة وعثمان في الجنة وعلي في الجنة » إلى آخرهم وإن كان هذا الخبر ليس متواتراً لكنه مشهور مستفيض وعضده إجماع الأمة على إمامتهم وعلو قدرهم وتواتر مناقبهم أعظم التواتر الذي يفيد تزكيتهم فذلك نقطع بتزكيتهم على الإطلاق إلى ماتهم لا يختلجنا شك في ذلك . وأما اشتراط علم المكفر نفسه بذلك فهو محل النظر الذي أشرنا اليه يحتمل أن يقال إنه لا بد منه تكذيبه الأخبار بأنهم في الجنة وهذا هو الذي بنى عليه الأصوليون ، وهو عمدة القول في التكفير ، لكن عندي في هذه المسألة الخاصة شيء آخر وهو قوله صلى الله عليه

وسلم الثابت عنه في صحيح مسلم « من قال لأخيه المسلم يا كافر فقد باء بها أحدهما ومن رمى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار^(١) عليه » فهو لاء الذين تتحقق منهم أنهم يرمون أبا بكر في الكفر أو أنه عدو الله كفار بمقتضى هذا الحديث ، وإن كان تكفيرهم أبا بكر وحده لم يلزم منه تكذيبهم في أنفسهم للشارع ولكن نحن نحكم عليهم بالكفر بمقتضى إخبار الشارع ، وهذه تشبه ما قاله الأصحاب من المتكلمين لما فسروا الكفر بأنه الجحود ، وكفروا بأشياء ليس فيها جحود كالسجود للصنم ونحوه ، وأجابوا بقيام الإجماع على الحكم على فاعل ذلك بالكفر فكذلك أقول هنا هذا الحديث الصحيح الذي ذكرته قائم على الحكم على مكفر هؤلاء المؤمنين بالكفر وإن كان المكفر معتقداً كاعتقاد الساجد للصنم أو ملقى المصحف في القاذورات ونحوه لا ينجيه اعتقاده للإسلام من الحكم بكفره . فالجواب الذي ذكره الآمدى وغيره هم معذورون فيه لأنهم نظروا إلى حقيقة الكفر والتكذيب وأنه لم يوجد في المكفر . وقام هذا الحديث الذي استدلت أنا به والمأخذ الذي أبديته والعلم عند الله سبحانه وتعالى . واعلم أن سبب كتابتي لهذا أنني كنت بالجامع الأموى ظهر يوم الاثنين سادس عشر جمادى الاولى سنة خمس وخمسين وسبعمائة فأحضر إلى شخص شق صفوف المسلمين في الجامع وهم يصلون الظهر ولم يصل وهو يقول لعن الله من ظلم آل محمد ويكرر ذلك فسألته من هو فقال أبو بكر قلت أبو بكر الصديق رضى الله عنه قال أبو بكر وعمر وعثمان ويزيد ومعاوية فأمرهم بسجنه وجعل غل في عنقه ، ثم أخذه القاضى المالكى فضر به وهو مصر على ذلك ، وزاد فقال إن فلاناً عدو الله ، وشهد عندى عليه بذلك شاهدان وقال إنه مات على غير الحق وأنه ظلم فاطمة مبراثنا وأنه يعنى أبا بكر كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منعه مبراثنا ، وكرر عليه المالكى الضرب يوم الاثنين المذكور ويوم الاربعاء ثامن عشر الشهر المذكور وهو مصر على ذلك ، ثم أحضره يوم الخميس تاسع عشر الشهر بدار العدل وشهد عليه في وجهه فلم ينكر

٥٧١

ولم يقل ولكن صار كل ما سئل يقول إن كنت قلت فقد علم الله تعالى وكرر السؤال عليه مرات وهو يقول هذا الجواب ثم أعذر إليه فلم يبدد دافعاً ثم قيل له تب فقال ثبت عن ذنوبي وكرر عليه الاستنابة وهو لا يزيد في الجواب على ذلك البحث في المجلس في كفره وفي قبول توبته ببعض ما تضمنته هذه الكراسة فحكم القاضي المالكي بقتله قتل ، وسهل عندي قتله ما ذكرته من هذا الاستدلال فهو الذي أنشراح صدرى لكفره بسببه ولقتله بدمه توبته ، وهو منزع لم أجده غيرى سبقتنى إليه إلا ما سياتى فى كلام الشيخ محبى الدين النووى رحمه الله فى الوجه الثالث من الكلام على هذا الحديث ونقله عن مالك أنه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وإن كان النووى قال إنه ضعيف وإن الصحيح أن الخوارج لا يكفرون لكنى أنا لا أوافق النووى على ذلك بل من ثبت عليه منهم أنه يكفر من شهد له النبى ﷺ بالجنة من العشرة وغيرهم فهو كافر ، ولا يلزم من طرد ذلك فيمن لم يشهد له النبى صلى الله عليه وسلم من أعلام الامة الذين قام الاجماع على إمامتهم كعمر ابن عبد العزيز والشافعى ومالك وأضرابهم وإن كان القلب يميل إلى إلحاقهم بهم لاشك عندنا فى إيمانهم فمن كفرهم رجع عليه بكفره لكن نحمد الله لم نعلم أحداً كفرهم وإنما ذكرناهم على سبيل المثال للحاجة إلى بيان الحكم وهو أجل فى أعيننا وأوفر عندنا من كفرهم إلا على سبيل التعظيم ، والصحابة أعظم منهم والمشهود لهم بالجنة منهم أعظم وأعظم وأعظم ، ولا أستبعد أن أقول الطعن فى هؤلاء طعن فى الدين أعنى الشافعى ومالك وأضرابهما فضلاً عن الصحابة رضى الله عنهم فهؤلاء اجماع الناس عليهم يلحقهم بمن ورد الحديث فيهم وأما سائر المؤمنين من حكم له بالإيمان فلا يلزم من تكفير من يرمى واحداً منهم بالكفر لعدم القطع بإيمانه الباطن الذى أشير إليه بالحديث بقوله « إن كان كما قال وإلا رجعت عليه » وإنما نقطع بكونه ليس كما قال فيمن شهد له النبى صلى الله عليه وسلم ومن أجمع عليه المسلمون فهذا هو المأخذ الذى ظهر لى فى قتل هذا الرافضى وإن كنت لم أتقلده لافتنوى ولا حكماً وضمنت إليه قوله صلى الله عليه وسلم « ولعن المؤمن كقتله » مع تحققنا بإيمان أبى

بكرضى الله عنه ، وان كان اللعن لا يوجب قصاصاً لكن القتل أعم من القصاص ، لكن هذا لا ينهض في الحجة كالحديث الاول وسنتكلم على معنى التشبيه فيه ، وانضم إلى احتجاجى بالحديث المتقدم مجموع الصورة الحاصلة من هذا الرفض من إظهاره ذلك في ملأ من الناس ومجاهرته واصراره عليه ، ونعلم أن النبي ﷺ لو كان حياً لأذاه ذلك وما فيه من إعلاء البدعة وأهلها وغص السنة وأهلها ، وهذا المجموع في غاية البشاعة وقد يحصل بمجموع أمور حكم لا يحصل لكل واحد منهما وهذا معنى قول مالك يحدث للناس أحكام بقدر ما يحدث لهم من الفجور فلا نقول إن الأحكام تتغير بتغير الزمان بل باختلاف الصورة الحادثة فإذا حدثت صورة على صفة خاصة علينا أن ننظر فيها فقد يكون مجموعها يقتضى الشرع له حكماً ومجموع هذه الصورة يشهد له قوله تعالى (وطعنوا في دينكم) فهذه ما لا يشعير صدرى له بقتل هذا الرجل . وأما السب وحده ففيه ما قدمته وما سأذكره ، وإيذاء النبي ﷺ أمر عظيم إلا أنه ينبغى ضابط فيه فإنه قد يقال : إن فعل المعاصى كلها يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم « إنما فاطمة بضعة مني يربى ما رابها ^(١) » ويؤذني ما آذاها » وأيضاً فلوسب واحد من الأعراب الصحابة الذين أسلموا بعد الفتح لأمر خاص دنيوى بينه وبينه يبعد دخوله في ذلك فليس كل من سب لآى صحابى كان آذى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم أجد في كلام أحد من العلماء أن سب الصحابى يوجب القتل إلا ما حكيناه من إطلاق الكفر من بعض أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة ولم يصرحوا بالقتل ، ومما حكى عن بعض الكوفيين وغيرهم في القتل على خلاف ما قاله ابن المنذر والا ما يقوله بعض الحنابلة رواية عن أحمد ، وعندى أنهم غلبوا عليه فيها لأنهم أخذوها من قوله شتم عثمان زندقة ، وعندى أنه لم يرد بذلك كفر الشاتم بشتمه لعثمان ولو كان كذلك لم يقل زندقة لانه أظهره ولم يبطنه وإنما أراد أحمد ما روى عنه في موضع آخر أنه قال من طعن في خلافة عثمان فقد طعن في المهاجرين والانصار

(١) أى يسوؤنى ما يسوؤها ويزعجنى ما يزعجها .

٥٧٣

يعنى أن عبد الرحمن بن عوف أقام ثلاثة أيام يطوف على المهاجرين والانصار ويخلو بكل واحد منهم رجالهم ونساءهم ويستشيرهم فيمن يكون خائفة حتى أجمعوا على عثمان فحينئذ تابعه فعنى قول أحمد أنه من شتم فظاهر قوله شتم لعثمان وباطنه تخطئة لجميع المهاجرين والانصار ، وتخطئتهم جميعهم كفر فيكون زندقة بهذا الاعتبار فلا يؤخذ منه أن شتم أبي بكر وعمر كفر ، هذا لم ينقل عن أحمد أصلاً ولا نقل ، وأيضاً نقول ان احمد بهذا يقدم على قتل ساب عثمان فالذى خرج عن احمد من أصحابه رواية في ساب أبي بكر وعمر وغيرهما من الصحابة لم يصنع شيئاً وقد قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبي) وقد ذكرت في كتابي المسمى بالسيف المسلول ان الضابط أن ما قصد به أذى النبي ﷺ فهو موجب للقتل كعبد الله بن أبي وما لم يقصد به أذى النبي ﷺ لا يوجب القتل كسطح وحنة .

❖ فصل ❖ أما سب النبي صلى الله عليه وسلم فالاجماع منعقد على أنه كفر ، والاستهزاء به كفر قال الله تعالى (أيا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم) بل لو لم تستهزئوا قال أبو عبيد القاسم بن سلام فيمن حفظ شطر بيت مما هجى به النبي صلى الله عليه وسلم فهو كفر ، وقد ذكر بعض من ألف في الاجماع اجماع المسلمين على تحريم ما هجى به النبي صلى الله عليه وسلم وكتابته وقراءته وتركه متى وجد دون محوه .

❖ فصل ❖ قال ابن المنذر لأعلم أحداً يوجب القتل بمن سب من بعد النبي صلى الله عليه وسلم .

❖ فصل ❖ روى الترمذى في جامعه كما قرأته على الشيخ أبي بكر عبد الله ابن على الصنهاجى قال أنا أبو بكر محمد بن احمد القسطلانى أنا أبو الحسن على ابن أبى الكرم بن البناء أنا عبد الملك الكروخى أنا أبو عامر محمود بن القاسم الأزدى وأبو بكر احمد بن عبد الصمد الفورجى أنا أبو محمد عبد الجبار بن محمد الجراحى أنا أبو العباس محمد بن احمد المحيوى أنا أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى رحمه الله قال باب فيمن يسب أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : حدثنا

محمود بن عيلان أنا أبو داود أنا شعبة عن الأعمش قال سمعت ذكواناً أنا صالح عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تسبوا أصحابي فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهباً ما أدرك مد أحدهم ولا نصيفه^(١) » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . وبالإسناد إلى الترمذي أنبأ الحسن بن علي ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم نحوه . وبه إلى الترمذي ثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد ثنا عبدة ابن أبي ربيعة عن عبد الرحمن بن زياد عن عبد الله بن مغفل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الله الله في أصحابي لا تتخذوهم غرضاً بعدى فن أحبهم فبجي أحبهم ومن أبغضهم فببغضى أبغضهم ومن آذاهم فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله ومن آذى الله يوشك أن يأخذه » قال الترمذي هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه . قلت وقد رواه عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد محمد ابن سعد الموفى كما رواه محمد بن يحيى الذهلي ، وعبد الرحمن بن زياد ذكره ابن حبان في الثقات ، وعبيدة - بفتح العين - بن أبي ربيعة وثقه ابن معين وذكره ابن حبان في الثقات فرواة الحديث المذكور كلهم ثقات فيحسن الاحتجاج به ، وقوله فيه وفي الذي قبله « أصحابي » الظاهر أن المراد بهم من أسلم قبل الفتح وأنه خطاب لمن أسلم بعد الفتح ، ويرشد إليه قوله « لو أنفق أحدكم مثل أحد ذهباً ما بلغ مد أحدهم ولا نصيفه » مع قوله تعالى (لا يستوى منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا وكلا وعد الله الحسنى) فلا بد لنا من تأويل بهذا أو بغيره وليكون المخاطبون غير الأصحاب الموصى بهم كبار الأصحاب وإن شمل اسم الصحبة للجميع ويشير إليه الحديث الآخر هل أنتم تاركون لي صاحبى يعنى أبا بكر وعمر فاسم الصحبة يعنى كل من رأى النبي ﷺ تسليماً وكبارهم الذين تقدموا قبل الفتح فأمر المتأخرين التأديب معهم ، وسمعت شيخنا الشيخ أبا العباس أحمد بن عطاء يذكر في مجلسه في الوعظ تأويل آخر يقول إن

(١) النصيف هو النصف ، كالعشير في العشر .

النبي صلى الله عليه وسلم له تجليات يرى فيها من بعده فيكون هذا الكلام منه صلى الله عليه وسلم في تلك التجليات خطاباً لمن بعده في حق جميع الصحابة الذين قبل الفتح وبعده ، وهذه طريقة صوفية وهو كان متكلم الصوفية على طريقة الشاذلية فإن ثبت ما قاله فالحديث شامل لجميع الصحابة وإلا فهو في حق المتقدمين قبل الفتح ويدخل من بعدهم في حكمهم فانهم بالنسبة إلى من بعدهم كالذين من قبلهم بالنسبة إليهم وعلى كلا التقديرين فالظاهر أن هذه الحرمة ثابتة لكل واحد منهم ، ويحتمل على بعد أن يقال إنما يثبت ذلك لمجموعهم لأجل صيغة الجمع واستغراق العموم . وينبنى على هذا البحث سب بعض الصحابة فإن سب الجميع لاشك أنه كفر وهكذا إذا سب واحداً من الصحابة حيث هو صحابي لأن ذلك استخفاف بحق الصحبة ففيه تعرض إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلا شك في كفر الساب ، وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول الطحاوي وبغضهم كفر فإن بغض الصحابة بجملتهم لاشك أنه كفر ، وأما إذا سب صحابياً لا من حيث كونه صحابياً بل لأمر خاص به وكان ذلك الصحابي مثلاً ممن أسلم من قبل الفتح ونحن نتحقق فضيلته كالروافض الذين يسبون الشيخين وأنهما أفضل الصحابة وأنهما السمع والبصر من النبي صلى الله عليه وسلم كما في الحديث الذي رواه الترمذي رويناه في كتابه بالاسناد المتقدم إليه قال حدثنا فتية ثنا ابن أبي فديك عن عبد العزيز بن المطلب عن أبيه عن جده عبد الله بن حنطب أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى أبا بكر وعمر فقال « هذان السمع والبصر » فقد ذكر القاضي حسين في كفر من سب الشيخين وجهين ووجه التردد ما قدمناه فإن سب الشخص المعين قد يكون لأمر خاص به ، وقد يبغض الشخص الشخص لأمر دنيوي وما أشبه ذلك فهذا لا يقتضى تكفيراً ، ولا شك أنه لو أبغض واحداً منهما لأجل صحبته فهو كفر بل من دونهما في الصحبة إذا أبغضه لصحبته كان كافراً قطعاً . بقي لنا هذه المسألة ببغض الرافضين لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ليس لأمر دنيوي من معاملة أو مشاركة أو نحوها وإلا كان فيهما ما يقتضى ذلك ولكن من جهة

الرفض وتقديمه علياً واعتقاده بجبله أنهما ظلماء وهما مبرآن عن ذلك فهو يعتقد بجبله أن ينتصر لعلى رضى الله عنه لقربته النبى ﷺ فلغظ الحديث لم يقتض كل فرد والمعنى المعلن به لم يقتض كل فرد . فهذا وجه التردد ، والحديث الذى يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فهو نص فى الواحد من الصحابة والجلد لاشك فيه كبيراً كان ذلك الصحابى أو صغيراً ، وإن كان سبه لعينه وأمر خاص به لا يعود على الدين بنقص ، وأما الراضى فانه يبنض أبابكر وعمر رضى الله عنهما لما استقر فى ذهنه بجبله وما نشأ عليه من الفساد عن اعتقاده ظلمهما لعلى ، وليس كذلك ولا على يعتقد ذلك فاعتقاد الراضى ذلك يعود على الدين بنقص لأن أبابكر وعمر هما أصل بعد النبى ﷺ فهذا مأخذ التكفير ببغض الراضية لهما وسبهم لهما وقد رأيت فى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية قسم الراضية إلى كفار وغيرهم وذكر الخلاف فى بعض طوائفهم وفيمن أنكر إمامة أبى بكر وعمر أن الصحيح أنه يكفر ولا شك أنه إنكار الامامة دون السب . ورأيت فى المحيط من كتب الحنفية عن محمد لا تجوز الصلاة خلف الراضية ثم قال لأنهم أنكروا خلافة أبى بكر وقد أجمعت الصحابة على خلافته . وفى الخلاصة من كتبهم فى الأصل ثم قال وإن أنكر خلافة الصديق فهو كافر . وفى تنمة الفتاوى : والراضى الغالى الذى ينكر خلافة أبى بكر يعنى لا تجوز خلفه . وفى الغاية للسروجى رحمه الله وفى المرغينانى وتكره الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الراضى ، ثم قال وحاصله إن كان هوى يكفر به لا تجوز وإلا تجوز وتكره ، وفى شرح المختار لابن بلدجى من الحنفية : وسب أحد من الصحابة وبنضه لا يكون كفراً لكن يضل فان علياً رضى الله عنه لم يكفر شاعه حتى لم يقتله . وقال جلال الدين الخيارى فى عمر رضى الله عنه : من ظن أنه كان يفضى الحق أهله ويستولى على ما كان غيره أحق به ظلماً منه وعتواً وزوج ابنته قهراً أبداً أو شاء فقد أصر بالقتل اذ لا داء أعظم من العناد ، وفى الفتاوى البديعة من كتب الحنفية من أنكر إمامة أبى بكر الصديق رضى الله عنه فهو كافر وقال بعضهم هو مبتدع والصحيح

انه كافر . وأما أصحابنا فقد قال القاضي حسين في تعليقه في باب اختلاف نية
الامام والمأموم : ومن سب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر بذلك ومن سب صحابياً
فسق ، وأما من سب الشيخين أو الحسين ففيه وجهان أحدهما يكفر لأن الأمة
اجتمعت على إمامتهم ، والثاني يفسق ولا يكفر ، ولا خلاف أن من لا يحكم بكفره
من أهل الأهواء لا يقطع بتخليدهم في النار وهل يقطع بدخولهم النار ؟ وجهان قال
القاضي اسماعيل المالكي إنما قال مالك في القدرية وسأثر أهل البدع يستتابون
فان تابوا وإلا قتلوا لأنه من الفساد في الأرض كما قال في المحارب وفساد المحارب
في مصالح الدنيا وإن كان يدخل في أمور الدين من سبل الحج والجهاد ، وفساد
أهل البدع معظمه على الدين ، وقد يدخل في أمر الدنيا بما يلحق بين المسلمين
من العداوة ، واختلف قول مالك والأشعري في التكفير ، والأكثر على
ترك التكفير قال القاضي بأن الكفر خصلة واحدة وهو الجهل بوجود الباري
تعالى ، قال وسمته الرافضة بالشرك وإطلاقه اللعنة عليهم ، وكذلك الخوارج
وغيرهم من أهل الأهواء فقد يحتج بها من يقول بالتكفير ، وقد يجيب
الآخر عنها بأنه قد ورد مثل هذه الالفاظ في الحديث في غير الكفر على
طريق التخليط وكفر دون كفر وإشراك دون إشراك . وقوله في الخوارج اقتلوهم
عاد يقتضي الكفر ، والآخر يقول انه حد لا كفر لخروجهم على المسلمين وبغيم
عليهم وذكر عام وسببه القتل وحكمه لالمقتول قال جهم ومحمد بن شبيب الكفر
بالله الجهل به لا يكفر أحد بغير ذلك ، وقال أبو الهذيل كل متأول كان تأويله
تشبيهاً لله بخلقه ونجوراً له في فعله وتكديباً بخبره فهو كافر وكل من أثبت شيئاً
قديماً لا يقال له الله فهو كافر ، وقول بعض المتكلمين إن كان مما عرف الأصل
وبنى عليه وكان فيما هو من أوصاف الله فهو كافر وإن لم يكن من هذا الباب فهو
خاسق إلا أن يكون ممن لم يعرف الأصل فهو مخطئ غير كافر ، ووقع الاجماع
على تكفير كل من دافع نص الكتاب أو خطأ حديثاً مجمعاً على نقله مقطوعاً
به مجمعاً على ظاهره كتكفير الخوارج بإبطال الرجم ، وكذلك تقطع بتكفير كل قائل

(٣٨ - ثانی فتاوی الصبکی)

قال قولاً يتوصل به إلى تضليل الأمة وتكفير جميع الصحابة كقول الكاملية من الرافضة بتكفير جمع الأمة بعد النبي ﷺ لأنهم أبطلوا الشريعة بانقطاع نقلها ، وإلى هذا والله أعلم أشار مالك في أحد أقواله يقتل من كفر الصحابة أما من أنكر ما عرف بالتواتر ولا يرجع إلى إنكار قاعدة من الدين كانكار غزوة تبوك أو موثة أو وجود أبي بكر وعمر وقتل عثمان وخلافة علي بماعلم بالنقل ضرورة وليس في إنكاره جحد شريعته فلا سبيل إلى تكفيره بمجرد ذلك إذ ليس فيه أكثر من المباهة كانكار هشام وعباد وقعة الجمل ومحاربة علي من خالفه فان ضعف ذلك من جهة تهمة الناقلين وهم المسلمون أجمع فتكفيره لسريانه إلى إبطال الشريعة قال القاضي أبو بكر الكفر بالله الجهل بوجوده ولا يكفر بقول ولا رأى إلا إذا أجمع المسلمون أنه لا يوجد إلا من كافر ويقوم دليل على ذلك فيكفر ليس لقوله أو فعله لكن لما يقارنه من الكفر بالكفر بالله لا يكون إلا بأحد ثلاثة أمور الجهل بالله تعالى ، الثاني أن يأتي مما لا يكون إلا من كافر كالسجود للصنم والمشى إلى الكنائس بالنار مع أهلها أو في اعتقادهم أو تكرار ذلك القول لا يمكن معه العلم بالله ومن ادعى الألوهية أو الرسالة أو النبوة أو أنكر أن يكون الله خالقه أو ربه فلا خلاف في كفره وإذا تاب قبل توبته ، قال القاضي عياض لكنه لا يسلم من عظيم النكال ولا نرقة عن شديد العقاب ليكون زجراً لمثله ، والسكران كالصاحي وأما المجنون والمعتوه فأعلم أنه قال في غمرته وذهاب تميزه بالكلية ولا نظرفيه وما فعله في حال ميزه وإن لم يكن معه عقله وسقط تكليفه أدب على ذلك لينزجر عنه كما يؤدب على قبائح الأفعال حتى ينكف عنه كما تؤدب البهيمة على سوء الخلق حتى تراض . عن عون بن عبد الله ليعظم أحدكم ربه أن يذكر اسمه في كل شيء ، وكان بعض المشايخ قلما يذكر اسم الله إلا فيما يتصل بطاعته ويقول جزيت خيراً وقلما يقول جزاك الله إعظماً لاسم الله أن يمتن في غير قرابة ، وكان الامام أبو بكر الشاشي يعيب على أهل الكلام كثرة خوضهم فيه تعالى وفي صفاته لإجلال لاسمه تعالى ويقول هؤلاء يمتدنون بالله جل وعز . وينزل الكلام في هذا

الباب تنزيهه في باب سباب النبي ﷺ يعني ما جعل سباً هناك فهو سب هنا أيضاً ، قال القاضي عياض في سب الصحابة قد اختلف العلماء في هذا فمشهور مذهب مالك في هذا الاجتهاد والأدب الموجه قال مالك رحمه الله في من شتم النبي صلى الله عليه وسلم قتل وإن سب أصحابه أدب . وقال القاضي أيضاً من شتم أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أبي بكر أو عمر أو عثمان أو معاوية أو عمرو ابن العاص فان قال كانوا على ضلال أو كفر قتل وإن شتمهم بغير هذا من مشاعة الناس نكل نكالا شديداً . قلت قوله ومن سب أصحابه أدب قد بينا ثبوت ذلك في حق الواحد منهم ومحلّه إذا كان الأمر خاصاً به . وقوله في القتل إذا نسبهم إلى ضلال وكفر حسن أنا أوافقّه عليه إذا نسبهم إلى الكفر لأن النبي صلى الله عليه وسلم شهد لكل منهم بالجنة وإن نسبهم إلى الظلم دون الكفر كما يزعمه بعض الرافضة فهذا محل التردد لأن القطع بالكفر إذا كان من جهة النبي صلى الله عليه وسلم أو من جهة نصرتهم الدين أو نحو ذلك لأنه من جهة الدين وعموم المسلمين وهذا زعم الرافضة لبعض دون بعض لأمر يتعلق بخصوص ذلك البعض ويرون أن ذلك من الدين لاتنقيصاً فيه . ولا شك أن الروافض ينكرون ما علم بالضرورة ويفترون على من علمنا بالضرورة براءتهم مما اقترؤا عليهم به ولكن السرفى تكفير منكر ما علم بالضرورة تضمنه لتكذيب النبي صلى الله عليه وسلم . والروافض هنا لا يقولون ولا هو مضمون قولهم ولكنهم يدعون أن الذين يقولون هم هو الذى أتى به النبي ﷺ ونحن نكذبهم فى ذلك ونعلم مباهتتهم ولكن التكفير فوق ذلك فلم نتحقق إلى الآن من مالك ما يقتضى قتله ، وقال ابن حبيب : من غلام الشيعة إلى بغض عثمان والبراءة منه أدب أدباً شديداً ومن زاد إلى بغض أبى بكر وعمر فالعقوبة عليه أشد ويكرر ضربه ويطل سجنه حتى يموت ولا يبلغ به القتل إلا فى سب النبي صلى الله عليه وسلم . قال سحنون من كذب أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم علياً أو عثمان أو غيرهما يوجع ضرباً . وحكى ابن أبى يزيد عن سحنون من قال فى أبى بكر وعمر وعثمان وعلى إنهم كانوا على

ضلال وكفر قتل ومن شتم غيرهم من الصحابة يمثل هذا نكل النكال الشديد . قلت قتل من كفر الأربعة ظاهر لأنه خلاف إجماع الأمة إلا الغلاة من الروافض فلو كفر الثلاثة ولم يكفر علياً لم يصرح سخزون فيه بكلام فكلام مالك المتقدم اصرح فيه ، وروى عن مالك رضى الله عنه من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة قتل ، وقال أحمد بن حنبل فيمن سب الصحابة أما القتل فأجبن عنه ولكن أضربه ضرباً نكالا . وقال أبو يعلى الحنبلى الذى غلبه الفقهاء فى سب الصحابة إن كان مستحلالاً لكفر وإن لم يكن مستحلالاً فسق ولم يكفر قال وقد قطع طائفة من الفقهاء من أهل الكوفة وغيرهم بقتل من سب الصحابة وكفر الرافضة ، وقال محمد بن يوسف الفر يابى وسئل عن من شتم أبا بكر قال كافر قيل صلى عليه قال لا . ومن كفر الرافضة أحمد بن يونس وأبو بكر بن هانىء ، وقال لا تؤكل ذبائحهم لأنهم مرتدون ، وكذا قال عبد الله بن إدريس أحد أئمة الكوفة ليس للرافضى شفعة لأنه لا شفعة إلا لمسلم ، وقال أحمد فى رواية أبى طالب : شتم عثمان زندقة وأجمع القائلون بعدم تكفير من سب الصحابة أنهم فساق ومن قال بوجوب القتل على من سب أبا بكر وعمر ابن عبد الرحمن بن ابرى الصحابى .

﴿ فصل ﴾ أخبرنا الحافظ أبو محمد عبد المؤمن بن خلف الدمياطى رحمه الله قراءة عليه وأنا أسمع قال أخبرنا الحافظ أبو الحجاج يوسف بن خليل بن عبد الله الدمشقى سماعاً قال أخبرنا قال أخبرنا الحداد قال أخبرنا الحافظ أبو نعيم قال حدثنا ابراهيم بن حمزة ثنا أبو عبدة محمد بن احمد بن المؤمل ح قال أبو نعيم وحدثنا ابراهيم بن عبد الله بن اسحق ثنا محمد بن اسحق السراج قال ثنا محمد بن عثمان بن كرامة ثنا خالد بن مخلد عن سليمان بن بلال عن شريك بن عبد الله بن أبى عن عطاء عن أبى هريرة قال قال رسول الله ﷺ « إن الله تعالى قال من آذى لى ولياً فقد آذنته بالحرب » وبالسناد إلى أبى نعيم قال حدثنا أبو احمد محمد بن ابراهيم القاضى قال حدثنا الحسن بن على بن نصر قال قرئ على أبى موسى محمد بن المشى قال الحسن وحدثنا الحسن بن سلمة بن أبى كبشة أن أبا عامر العقدى حدثهما

قال ثنا عبد الواحد بن ميمون عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه عز وجل قال من آذى لى ولياً فقد استحل محاربتى . وبه إلى أبى نعيم قال حدثنا سليمان بن احمد ثنا يحيى بن أيوب ثنا سعيد بن أبى مریم ثنا نافع بن يزيد ثنا عياش بن عباس عن عيسى ابن عبد الرحمن عن زيد بن أسلم عن أبيه قال وجد عمر بن الخطاب معاذ بن جبل رضى الله عنهما قاعداً عند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم يسكى فقال ما يبكيك فقال يبكىنى شىء سمعته من رسول الله ﷺ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن يسير الرياء شرك وإن من عادى أولياء الله فقد بارز الله تعالى بالمحاربة » هذا أيضاً يصلح لأن يكون مستنداً لأننا نتحقق ولاية أبى بكر رضى الله عنه وكذا عمر وكذا عثمان وكذا على وسائر العشرة فمن آذى واحداً فقد بارز الله تعالى بالمحاربة فلو قيل بأنه يجب عليه ما يجب على المحارب لم يبعد ولا يلزم هذا فى غيرهم من المسلمين إلا فيمن تحققت ولايته باخبار الصادق ويدخل المؤذى لهؤلاء فى قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله - الآية) إلا ان يقال إن الذين يحاربون الله فى الآية معهودون ألا ترى قوله (فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله) لا يثبت لهم حكم المحاربين الذين فى سورة المائدة يدل على أن هذا من أعظم الذنوب حتى استحق به محاربة الله ومبارزته سبحانه بالحرب ، وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قطع لسان عبيد الله بن عمر إذ شتم المقداد بن الأسود فكلم فى ذلك فقال دعوفى أقطع لسانه حتى لا يشتم بعد أصحاب محمد ﷺ . وفى كتاب ابن شعبان من قال فى واحد منهم أنه ابن زانية وأمه مسلمة تحدى عند بعض أصحابه حدين حداً له وحداً لأمه ولا أجعله كفأذف الجماعة فى كلمة الفصل هذا على غيره ولقوله صلى الله عليه وسلم « من سب أصحابى فاجلدوه » ومن قذف أم أحدهم وهى كافرة حد حد الفرية لأنه سب له وإن كان أحد من ولد من ولدهذا الصحابي حياً قام بما يجب له وإلا فن قام به من المسلمين كل على الامام قبول قيامه ، قال وليس هذا كحقوق غير الصحابة حرمة هؤلاء نبيهم

صلى الله عليه وسلم ولو سمعه الامام واشهد عليه كان ولى القيام به ، ومن سب عائشة رضى الله عنها ففيه قولان أحدهما يقتل والآخر كسائر الصحابة يجلد حد المفترى قال وبالأول أقول . وروى أبو مصعب عن مالك من سب آل بيت محمد صلى الله عليه وسلم يضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويحبس طويلاً حتى تظهر توبته لأنه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم . وأقوى أبو مطرف فيمن أنكر تحليف امرأة بالليل وقال لو كانت بنت أبي بكر ما حلفت إلا بالنهار بالأدب الشديد لذكر هذا لابنة أبي بكر في مثل هذا . وقال ابن عمران فيمن قال لو شهد على أبي بكر الصديق له إن كان في مثل ما يجوز فيه الشاهد الواحد فلا شيء عليه ، وإن كان أراد غير هذا فيضرب ضرباً يبلغ به حد الموت وذكر وهارواية قال القاضي عياض حدثنا أحمد بن محمد بن علبون عن أبي ذر إجازة أنا الدار قطنى وأبو عمرو بن حيوة ثنا محمد بن نوح ثنا عبد العزيز بن محمد بن الحسن بن زبالة ثنا عبيد الله بن موسى ابن جعفر عن علي بن موسى عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من سب نبياً فاقتلوه ومن سب أصحابي فاضربوه » وفي حديث أبي برزة كنت يوماً عند أبي بكر فغضب على رجل ، وحكى القاضي إسماعيل وغيره في هذا الحديث أنه سب أبا بكر ، ورواه النسائي أتيت أبا بكر وقد أغلظ لرجل فرد عليه فقلت يا خليفة رسول الله دعني أضرب عنقه قال اجلس فليس ذلك لاحد إلا لرسول الله ﷺ . وفي صحيح مسلم عن النبي ﷺ « اذا أ كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » وفيه رواية « أيما رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال وإلا رجعت عليه » وفي رواية « من دعا رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك الا خار^(١) عليه » قال النووي هذا الحديث مما عده العلماء من المشكلات من حيث ان ظاهره غير مراد وذلك ان مذهب الحق انه لا يكفر المسلم بالمعاصي كالقتل والزنا وكذا قوله لأخيه كافر من غير اعتقاد بطلان الاسلام . اذا عرف ما ذكرناه فقل في تأويل الحديث أوجه : (أحدها) أنه محمول على المستحل لذلك وهذا يكفر فملى هذا معنى باء

(١) أى رجع عليه ، وفي نسخة « جاز » هنا وفيما سبق وهو خطأ

٥٨٣

بها أى بكلمة الكفر وكذا حار عليه أى رجعت عليه كلمة الكفر فباء وحار بمعنى واحد . (الوجه الثانى) رجعت اليه تقيصته لاختيه ومعصيته كبيرة . (الثالث) انه محمول على الخوارج المكفرين للمؤمنين وهذا الوجه نقله القاضى عياض عن الامام مالك وهو ضعيف لان المذهب الصحيح المختار الذى قاله الاكثرون والمحققون ان الخوارج لا يكفرون كسائر اهل البدع . (الوجه الرابع) ان معنا ذلك يؤول الى الكفر وذلك ان المعاصى كما قالوا يريد الكفر ويخاف على المكثري منها أن تكون عاقبة شؤمها المصير الى الكفر ، ويؤيد هذا الوجه ما جاء فى رواية أبى عوانة فان كان كما قالوا الا فقد باء بالكفر ، وفى رواية اذا قال لاختيه يا كافر فقد وجب الكفر على أحدهما . (الوجه الخامس) معناه فقد رجع عليه تكفيره فليس الراجع عليه حقيقة الكفر بل التكفير لأنه جعل أخاه المؤمن كافراً فكأنه كفر نفسه إما لأنه كفر من هو مثله وأما لأنه كفر من لا يكفره إلا كافر يعتقد بطلان دين الاسلام والله أعلم . قلت : كون الخوارج لا يكفرون لست موافقاً عليه لأن النبى صلى الله عليه وسلم صح عنه فى صحيح مسلم من حديث على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول سيخرج فى آخر الزمان قوم أحداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاذا لقيتموهم فاقتلوهم فان فى قتلهم اجراً لمن قتلهم عند الله يوم القيامة . وقد رويت آثار تدل على انهم هم الذين قاتلهم على وهم الخوارج ، وهم ومن كان مثلهم بهذه المنزلة يجوز قتلهم بهذا الحديث وإن ادعى الاسلام ولا يترك ما عندنا إلى اعتقاده ولا يلتفت اليه بنص هذا الحديث فان هذا نص فى القتل ، وأما مجرد سب أبى بكر وغيره من الصحابة فلم يجزى . قط ما يقتضى قتل قائله ولا كفره ، والحديث الذى يروى «من سب صحابياً فاجلدوه» إن صح فمعناه صحيح لأن واجبه التعزير وهو يقتضى انه لا يقتضى كفراً ولا قتلاً . وحديث أبى برزة الذى فى سنن أبى داود والنسائى قال كنت عند أبى بكر فتغيط على رجل فقلت يا خليفة رسول الله

تأذن لي أن أضرب عنقه قال فأذهبت كلتي غيظه فقام فدخل فأرسل إلى فقال ما الذى قلت آنفاً قلت أتأذن لي أن أضرب عنقه قال أ كنت فاعلا لو أمرتك قلت نعم قال لا والله ما كانت لبشر بعد محمد ﷺ . فهذا الحديث يدل على أن إغضابه النبي صلى الله عليه وسلم يوجب القتل دون غيره من الناس وكذلك إذاه يوجب القتل دون غيره من الناس بشرط أن يكون إذاه مقصوداً ، وسواء اكان الأذى خفيفاً أم غير خفيف فلا شيء من قصد أذى النبي ﷺ محتمل بل كله كفر موجب للقتل للحديث الذى قال « من يكفينى عدوى » فابتدر له خالد وهو حديث صحيح ، والاشهر أنه كفر للآية الكريمة وقوله صلى الله عليه وسلم « من سب نبياً فاقتلوه » إن ثبت فهو عمدة فى ان قتله حد لا يسقط بالتوبة كما يقوله المالكية لكن هذا الحديث لانه لم يثبت إلا بإسناد لم يظهر لنا من حاله شيء فلا يصح الاحتجاج بعمومه وجعل مناط القتل من غير توبة ولا استتابة وإن تاب حداً هذا إنما يصح لو صح الحديث وذلك الوقت يحتمل أن يقال أنه مشروط بعدم التوبة وأما إذا لم يصح فالقول بعدم التوبة والأخذ بعمومه صعب . وثم مسائل وألفاظ لا يطلق عليها أنها سب وقد توسعت المالكية فيها وأوجبوا القتل بها ولم يقبلوا فيها التوبة ونحن لأن نشتهي أن نخوض فى الكلام فيها فإن الجانبين خطران . وفى الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم « ولعن المؤمن كقتله » قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد سؤال لا يمكن أن يراد فى أحكام الدنيا لأن اللعن لا يوجب القصاص ولا فى الآخرة لأن الاتم يتفاوت ، قال الماوردى يشبهه فى الاتم لأن اللعن قطع الرحمة والموت قطع التصرف وقيل لعنته تقتضى قصد إخراجهم من المسلمين أو قطع منافعه الاخرية عنه وقيل استواؤهما فى التحريم ، واقتضى كلام ابن دقيق العيد أن اللعنة تعريض بالدعاء الذى قد يقع فى ساعة اجابة الى العبد من رحمة الله تعالى وهو اعظم من القتل الذى هو تفويت الحياة .

وقد رأيت أن أخلص الكلام فى هذه المسألة فأقول وبالله التوفيق هذه المسألة فى رجل لعن أبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم على رؤوس الاشهاد قال انه

٥٨٥

مستحل لذلك وقال ان أبا بكر مات على غير الحق وإنه كذب النبي صلى الله عليه وسلم في منعه ميراث فاطمة رضي الله عنها فاستتيب ثلاثة أيام فلم يتب وهو مصر على ذلك فحكم قاضي المالكية بقتله فقتل وهو مصر على ذلك من غير توبة وقلوب الخلائق مجتمعة على قتله فادعى بعض الناس ان هذا قتل بغير حق . والجواب كذب من قال ان قتله بغير حق بل قتله بحق لأنه كافر مرتد مصر على كفره ، وإنما قلنا إنه كافر لأمر : (أحدها) قوله صلى الله عليه وسلم « من رمى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إن كان كما قالو إلا رجعت عليه » ونحن نتحقق أن أبا بكر رضي الله عنه مؤمن وليس عدواً لله ويرجع على هذا القائل ما قاله بمقتضى نص الحديث فيحكم بكفره بالحديث الصحيح وإن كان هو لم يعتقد الكفر بقتله كما يحكم على من سجد للصنم أو ألقى المصحف في القاذورات بالكفر وإن لم يجهد بقلبه لقيام الاجماع على تكفير فاعل ذلك ويشهد لهذا من كلام مالك رضي الله عنه أنه حمل الحديث على الخوارج الذين كفروا أعلام الامة فهذا نص مالك يوافق استنباطي من هذا الحديث تكفير هذا القائل ، ولا يضرنا كون هذا خبر واحد لأننا نعمل بخبر الواحد في الحكم بالتكفير وإنما لا يعمل به في الكفر نفسه الذي يحتاج إلى جحد أمر قطعي . فان قلت : قد قال النووي رحمه الله هذا ضعيف لأن المذهب الصحيح عدم تكفير الخوارج قلت رضي الله عن الشيخ محيي الدين أخذ بظاهر المنقول من عدم التكفير ، وذلك محمول على ما إذا لم يصدر منهم سبب مكفر كما إذا لم يحصل إلا مجرد الخروج والقتال ونحوه أما مع التكفير إن تحقق إيمانه فنأين ذلك . فان قلت قد قال الأصوليون في أصول الدين ومنهم سيف الدين الأمدى جواباً عن قول المكفرين كيف لا تكفر الشيعة والخوارج من تكفيرهم أعلام الصحابة وتكذيب النبي ﷺ في قطعه لهم بالجنة . وأجاب ان ذلك إنما كان الكفر يعلم بنزكية من كفره قطعاً على الاطلاق إلى ممانته وليس كذلك . وهذا الجواب يمنع ما قلتم . قلت هذا الجواب إنما ينظر فيه إلى أن المكفر لا يلزمه بذلك تكذيب النبي ﷺ ولم ينظر إلى ما قلناه .

من الحكم عليه بالكفر بالحديث الذي ذكرناه وإن لم يكن في باطنه تكذيب كما قاله امام الحرمين وغيره في الحكم بالكفر على الساجد للصنم والملقى للمصحف في القاذورات وإن لم يكن في باطنه تكذيب . فان قلت يلزم على هذا أن كل من قال للمسلم أنه كافر يحكم بكفره . قلت إن كان ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه كالعشرة المشهود لهم بالجنة فنعم وكذا عبد الله بن سلام ونحوه ممن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم الشهادة لهم وكذا كل من بايع تحت الشجرة إلا صاحب الجبل الأحمر وكذا أهل بدر ، وأما إذا لم يكن ذلك المسلم مقطوعاً بإيمانه بل هو من عرض المسلمين فلا نقول فيه ذلك إن كان إيمانه ثابتاً من حيث الحكم الظاهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم أشار إلى اعتبار الباطن بقوله إن كان كما قال وإلا رجعت عليه وبقوله « فقد باء بها أحدهما » بقي قسم آخر وهو أن لا يكون من الصحابة المشهود لهم بالجنة ولكن مما أجمعت الأمة على خلافته وإمامته كعبيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وأضرابهم من التابعين وبعدهم من علماء المسلمين اجمع عليهم فهذا عندي أيضاً ملتحق بمن ورد النص فيه فيكفر من كفره . وحاصله أنا نكفر من يكفر من نحن نقطع بإيمانه إما بنص أو إجماع . فان قلت هذا طريق لم يذكره أحد من المتكلمين ولا من الفقهاء . قلت الشريعة كالبحر كل وقت يعطى جواهر ، وإذا صح دليل لم يضره خفاؤه على كثير من الناس مدة طويلة ، على أننا قد ذكرنا من كلام مالك رحمه الله ما يشهد له . فان قلت : الكفر هو جحد الربوبية والرسالة وهذا رجحان ، وحده مؤمن بالرسول ﷺ وآله وكثير من صحابته فكيف يكفر . قلت : التكفير حكم شرعي سببه جحد الربوبية أو الوحدانية أو الرسالة أو قول أو فعل حكم الشارع بأنه كفر وإن لم يكن جحداً وهذا منه فهذا دليل لم يرد في هذه المسألة أحسن منه لسلامته عن اعتراض صحيح قادح فيه ، وينضاف إليه قوله صلى الله عليه وسلم « من آذى لي ولياً فقد آذنته بالحرب » رويناه في حلية الأولياء من طريق أبي هريرة وعائشة ومعاذ بن جبل ، ولكن لا يقال بظاهره بل هو كقوله تعالى (فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله)

على انه يمكن التزامه وان المراد إذا لم يترك الربا ولا اقربيه كفر ، ولا شك أن أبا بكر رضي الله عنه ولى فاينداؤه مبارزة بمحاربة الله ، وقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « ولعن المؤمن كقتله » وأبو بكر رضي الله عنه مؤمن وفي الحديث الأول كفاية ، وهو في صحيح مسلم . (الدليل الثاني) استحلاله لذلك بمقتضى اعترافه ومن استحل ما حرمه الله فقد كفر ولا شك أن لعننه الصديق وسبه محرم ، قال ابن حزم واللعن أشد السب ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم « سباب المؤمن فسوق » فسب أبي بكر رضي الله عنه فسق . فان قلت إنما يكون استحلال الحرام ككفر إذا كان محريمه معلوماً بالدين بالضرورة . قلت : وتحريم سب الصديق رضي الله عنه معلوم من الدين بالضرورة بالنقل المتواتر على حسن إسلامه وأفعاله الدالة على إيمانه وأنه دام على ذلك إلى أن قبضه الله تعالى هذا لا شك فيه وإن شك فيه الرافضي ومن كان كذلك فتحريم لعنه وسبه معلوم من الدين بالضرورة فيكون مستحله كافراً ، ولا يرد على هذا إلا شيء واحد وهو أن يكفر مستحل ما علم تحريمه فأخذه انه إنما علم تحريمه بالضرورة وكان ذلك العلم حاصلًا عند الجاحد فجحدته تكذيب النبي صلى الله عليه وسلم ، فلذلك كفر الجاحد والرافضي لم يكن ذلك العلم الضروري بالتحريم جاهلاً عنده فلم يلزم منه تكذيبه للنبي ﷺ ولا يفصل من هذا إلا بأن يقال إن تواتر ذلك عند عموم الخلق يكفي فلا يندر الرافضي بالشبهة الفاسدة التي غطت على قلبه حتى لم يعلم ، وهذا محل نظر وجدل وإن كان القلب يميل إلى بطلان هذا العذر . (الدليل الثالث) ان هذه الهيئة الاجماعية التي حصلت من هذا الرافضي وبجأهرته ولعنه واستحلاله على رهوس الأشهاد واضرارته بالنسبة إلى أبي بكر وعمر وعثمان وهم أئمة الاسلام والذين أقاموا الدين بعد النبي ﷺ وما علم لهم من المناقب والمآثر كالطعن في الدين والطنن في الدين كفر . فهذه ثلاثة أدلة ظهرت لنافي قتله : (الأمر الرابع) النقول عن العلماء فذهب أبي حنيفة أن من أنكر خلافة الصديق رضي الله عنه فهو كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله

عنه ومنهم من لم يحك في ذلك خلافاً وقال الصحيح انه كافر ، والمسألة المذكورة في كتبهم في الغاية للسروجي وفي الفتاوى الظهيرية والبدعية وفي الأصل لمحمد بن الحسن ، والظاهر أنهم أخذوا ذلك عن إمامهم أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أعلم بالروافض لأنه كوفي والكوفة منبع الرض ، والروافض طوائف منهم من يجب تكفيره ومنهم من لا يجب تكفيره فاذا قال أبو حنيفة بتكفير من ينكر إمامة الصديق رضي الله عنه فتكفير لا عنه أولى ، والظاهر أن المستند منكر إمامة الصديق مخالفته للاجماع بناء على أن جاحد الحكم المجمع عليه كافر وهو المشهور عند الأصوليين وإمامة الصديق رضي الله عنه مجمع عليها من حين بيعه عمر بن الخطاب ، ولا يمنع من ذلك تأخربيعة بعض الصحابة فإن الذين تأخرت بيعتهم لم يكونوا مخالفين في صحة إمامته ولهذا كانوا يأخذون عطاءه ويتحاكمون إليه فالبيعة شيء والاجماع شيء لا يلزم من أحدهما الآخر ولا من عدم أحدهما عدم الآخر . فافهم ذلك فانه قد يغاظ فيه ، وهذا قد يعترض عليه بشيئين أحدهما قول بعض الأصوليين أن جاحد الحكم المجمع عليه إنما يكفر إذا كان معلوماً من الدين بالضرورة وأما المجمع الذي ليس معلوماً من الدين بالضرورة فلا يكفر بانكاره مثل كون بنت الابن لها السدس مع البنت مجمع عليه وليس معلوم بالضرورة فلا يكفر منكروه . ويجاب عن هذا بأن خلافة الصديق وبيعة الصحابة له ثبتت بالنواتر المنتهى إلى حد الضرورة فصارت كالجميع عليه المعلوم بالضرورة وهذا لا شك فيه ولم يكن أحد من الروافض في أيام الصديق رضي الله عنه ولا في أيام عمر ولا أيام عثمان وإنما حدثوا بعد وحدثت مقاتلهم بعد حدوثهم . (الشيء الثاني) أن خلافة الصديق رضي الله عنه وإن علمت بالضرورة فانخلافة من الوقائع الحادثة وليست حكماً شرعياً والذي يكفر جاحده إذا كان معلوماً بالضرورة إنما هو الحكم الشرعي لانه من الدين والصلاة والزكاة والحج ولانه يلزم من جحده تكذيب الرسول ﷺ وهذا محل يجب التمثل فيه والنظر بعم وجوب جميع الطاعة وما أشبه حكم شرعي يتعلق بالخلافة والشافعية حكى التامضي حسين في كتاب الصلاة منهم في كفر ساب الشيخين وجهين . فان قلت قد جزم في

كتاب الشهادات بفسق ساب الصحابة ولم يحك فيه خلافاً وكذلك ابن الصباغ في الشامل وغيره وحكوه عن الشافعي فيكون ذلك ترجيحاً لعدم الكفر . قلت : لا وهما مسألتان المسألة المذكورة في الشهادات في السب المجرد دون التكفير وهو موجب للفسق ولا فرق في الحكم بالفسق بين ساب أبي بكر رضي الله عنه وأعلام الصحابة رضي الله عنهم زيادة أخرى والمسألة المذكورة في كلام القاضي حسين في كتاب الصلاة في الافتداء في ساب الشيخين أو ساب الحسين وهي محل الوجهين في الكفر أو الفسق ، ولا مانع من أن يكون سب مطلق الصحابي موجباً للفسق وسب هذا الصحابي مختلفاً في كونه موجباً للفسق أو الكفر . وأما المسألة الثالثة وهي تكفير أبي بكر ونظر أنه من الصحابة هذه لم يتكلم فيها أصحابنا في كتاب الشهادات ولا في كتاب الصلاة وهي مسألتنا والذي أراه أنه موجب للكفر قطعاً عملاً يقتضي الحديث المذكور . والمالكية قد حكينا كلام مالك رضي الله عنه والحنابلة فالمنقول عن أحمد رضي الله عنه أنه قال من طعن في خلافة عثمان رضي الله عنه فقد طعن في المهاجرين والأنصار . ولقد صدق أحمد في هذه المقالة فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جعل الخلافة شورى في الستة الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض وهم عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص ، وأسقط طلحة والزبير وسعد حقوقهم وبقي عثمان وعلي وعبد الرحمن وقام عبد الرحمن ليبايع أحد الرجلين إما عثمان وإما علياً ونصب نفسه لذلك ولم يخترها لنفسه وبقي ثلاثة أيام بلياليها لا ينام وهو يدور على المهاجرين والأنصار من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستشيرهم فيمن يتقدم عثمان أو علي ويجتمع بهم جماعات وفرادى رجالاً ونساءً يأخذ ما عند كل واحد منهم في ذلك إلى أن اجتمعت آراؤهم كلهم على عثمان رضي الله عنهم فبايعه وكانت بيعة عثمان عن إجماع قطعي من المهاجرين والأنصار فكذلك قال أحمد من طعن فيها فقد طعن في المهاجرين والأنصار ، ويوافق ذلك ما روى عن أحمد أنه قال شتم عثمان زندقة . وقد تأملت هذا الكلام فوجدته مثل الأول لأن الزندقة هي إخفاء الكفر وإظهار ما ليس كفرًا ، والطعن في المهاجرين والأنصار كفر وشتم عثمان وحده

بظاهرة ليس بكفر . فهذا هو التأويل الصحيح لكلام أحمد ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه يأخذ من هذه الرواية قولاً له أن سب الصحابة كفر ، وهذا ليس بتخريج صحيح ولا فهم لكلام آخر ، والمنقول عن أحمد في سب الصحابي أنه قال أنا أجبن عن قتله ولكن ينكل نكالا شديداً ، وإذا كان هذا في أبي بكر رضى الله عنه فعثمان أولى ، والرواية التي عنه في عثمان لا تعارض لما بيناه ولذلك قال زندقه وما قال كفر ، والذي يخرج من كلام العلماء يجب أن يتأني في فهم كلامهم وكأني بك تقول أصحاب أحمد أخبر بمراده . والجواب أن الله تعالى فهم علمه من يشاء وقد يؤتى قصير العلم فهما في مسألة لا يعطاه كثير العلم فالله يقسم فضله في عباده كما يشاء . فيتلخص أن سب أبي بكر رضى الله عنه على مذهب أبي حنيفة وأحد الوجهين عند الشافعية كفر وأما مالك فاشهور أنه أوجب به الجلد فيقتضى أنه ليس بكفر ، ولم أر عنده خلاف ذلك إلا ما قدمته في الخوارج فتخرج عنه أنه كفر فتكون المسألة عنده على حالين إن اقتصر على السب من غير تكفير لم يكفر وإن كفر كفر . فهذا الرافضى لعنه الله قد زاد إلى التكفير فهو كافر عند مالك وأبي حنيفة وأحد وجهى الشافعية وزنديق عند أحمد بتعرضه إلى عثمان المتضمن لتخطئة المهاجرين والأنصار . وكفره هذا ردة لأن حكمه قبل ذلك حكم المسلمين ، والمرتب يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وهذا استتيب فلم يتب فكان قتله على مذهب جمهور العلماء أو جميعهم لأن القائل بأن الساب لا يكفر لم يتحقق منه أنه يطرده فيمن يكفر أعلام الصحابة رضوان الله عليهم فأحد الوجهين عندنا إنما اقتصرنا على الفسق في مجرد السب دون التكفير وكذلك أحمد إنما جبن عن قتل من لم يضر منه إلا السب . والذي صدر من هذا الملعون اعظم من السب . ومن جملة المنقول قول الطحاوى في عقيدته في الصحابة «و بعضهم كفر» وهذا المنقول منه يحتمل أن يحمل على مجموع الصحابة ، ويحتمل أن يحمل على كل واحد منهم إذا أبغضه لا لأمر خاص به بل لمجرد صحبته للنبي صلى الله عليه وسلم ولا شك أن ذلك كفر لأنه لا يبغضه لصحبته للنبي ﷺ وبغض النبي صلى الله عليه وسلم كفر ، ويحتمل أن يحمل على ما إذا أبغض صحابياً لا لأمر من

الامور ، والقول بأن هذا وحده كفر يحتاج إلى دليل ، وأما إذا أبغضه لشحناء
بينهم ادنيوية ونحوها فلا يظهر تكفيره . وهذا الرافضي لعنه الله ومن أشبهه بنصفهم
لأبي بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم لاشك أنه ليس لأجل الصحبة لأنهم يحبون
علياً والحسن والحسين وغيرهما ولكنه بهوى أنفسهم واعتقادهم بجهلهم ظلمهم
لاهل بيت النبي ﷺ فالظاهر أنهم إذا اقتصروا على السب من غير تكفير
ولا جحد لمجمع عليه لا يكفرون . واعلم أن من كان كفره للطعن في الدين فإن تو به
مقبولة لقوله تعالى (وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم لعلهم
يتقون) دليل لقبول تو بههم ، وهذا الرافضي لعنه الله الذي صدر منه هذا
الطعن لم ينته ولم يتب . (الامر الخامس) الذي يمكن أن يتمسك به في قتل هذا
الرافضي ان هذا المقام الذي قام لا شك أنه يؤذى النبي صلى الله عليه وسلم
وإيذاؤه صلى الله عليه وسلم موجب للقتل بدليل الحديث الذي قال فيه النبي
صلى الله عليه وسلم فيمن آذاه « من يكفيني عدوى » فقال خالد بن الوليد أنا
أكفيكه فبعثه إليه النبي ﷺ فقتله ، وهو حديث صحيح قاله على بن المديني
للخليفة لما سألته عن حديث فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم وقال له الخليفة
هذا الحديث عن رجل من بلقين قال على يا أمير المؤمنين هذا رجل معروف
فأعطاه الخليفة ألف دينار . لكن الأذى على قسمين أحدهما يكون فاعله
قاصداً لأذى النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا شك أن هذا يقتضى القتل وهذا
كأذى عبد الله بن أبي في قصة الافك ، والآخر أن لا يكون فاعله قاصداً لأذى
النبي صلى الله عليه وسلم مثل كلام مسطح وحننة في الافك فهذا لا يقتضى قتلاً ،
وكلام هذا الرافضي لعنه الله قد يقال إنه من هذا القبيل لا تتبصاه بزعمه لآل
بيت النبي صلى الله عليه وسلم لكن في المقام الذي قام به غش وهضم لمنصب
الخلفاء الراشدين الذين أقام بهم الدين رضى الله عنهم . ومن الدليل على أن الأذى
لا بد أن يكون مقصوداً قال تعالى (إن ذلكم كان يؤذى النبي) فهذه الآية في
ناس ضالحين من الصحابة لم يقتض ذلك الأذى كفراً وكل معصية ففعلها مؤذى

ومع ذلك فليس بكفر فالتفصيل في الأذى الذى ذكرناه يتعين وبه يقف الاستدلال بهذا الوجه إنما ذكرناه ليعلم .

وأما الواقعة في عائشة رضى الله عنها والعياذ بالله فوجبة للقتل لأمرين (أحدهما) أن القرآن يشهد ببراءتها فتكذيبه كفر والواقعة فيها تكذيب له ، (والثاني) أنها فراش النبي صلى الله عليه وسلم والواقعة فيها تنقيص له وتنقيصه كفر . وينبئ على المأخذين سائر زوجاته رضي الله عنهن إن عللنا بالأول لم يقتل من وقع في غير عائشة رضى الله عنها ، وإن عللنا بالثاني قتل لأن الكل فراش النبي صلى الله عليه وسلم وهو الأصح على ما قاله بعض المالكية ، وإنما لم يقتل النبي صلى الله عليه وسلم قذفة عائشة لأن قذفهم كان قبل نزول القرآن فلم يكن تكذيباً للقرآن ، ولأن ذلك حكم ثبت بعد نزول الآية فلم ينعطف حكمه على ما قبلها .

(الأمم السادس) ورد في الترمذي بإسناد صحيح «الله الله في أصحابي لا تتسبوا أصحابي من أحبهم أحبني ومن أبغضهم أبغضني ومن آذاهم آذاني» فإن كان هذا في جملة الصحابة وفي كل واحد من حيث الصحبة فصحيح حكمه ثابت معمول به كما قدمناه وهذا هو من حيث هم معظما لقدرهم لصحبته لهذا النبي العظيم ﷺ ولا شك أن هذا حكم يشمل الصديق وغيره من سائر الصحابة وهم درجات ويتفاوت حكمهم في ذلك بتفاوت مراتبهم والجريمة تزيد بزيادة من تعلقت به فلا يقتصر في سب أبي بكر رضى الله عنه وقدر أدنى الصحابة وإن كان لأدنى فيهم ، بل معناه أقرب إلينا وكان واجبه الجلاء فكيف بينه وبين مرتبة الصديق رضى الله عنه مراتب كل مرتبة تزيد حتى تنتهي إلى رتبة الصديق فكيف يكون واجبا وكما أن الواجب لمجرد حق الصحبة وهو الواجب فإذا انضاف إلى الصحبة غيره مما يقتضى الاحترام لنصرة الدين وحماية المسلمين وما حصل على يده من الفتوح وخلافة النبي صلى الله عليه وسلم وغير ذلك كل واحد منها يقتضى مزيد حق لأجله زيادة عقوبة بالاجترار عليه فيزداد الواجب وليس ذلك لتجدد حكم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولكن النبي صلى الله عليه وسلم شرع أحكاما وأناطها بأسباب فنحن نتبع تلك الأسباب

٥٩٣

وترتب على كل سبب منها حكمة ، وكان الصديق في حياة النبي ﷺ له حق السبق إلى الاسلام والتصديق والقيام في الله والمحبة والانفاق والنصرة ، وغير ذلك من كل خصلة جميلة ، ثم بعد النبي ﷺ من خلافته إياه وما حصل على يده من الخير يزداد حقه وحرمة واستحقاق كل من اجتراً عليه زيادة النكال ، فلا يبعد أن يكون لضرورته من الدين بهذا المحل أن يكون سابه طاعناً في الدين فيستحق القتل . ولقد قتل الله بسبب يحيى بن زكريا عليهما السلام خمسة وخمسين ألفاً ، وقال بعض العلماء إن ذلك دية كل نبي ، ويقال إن الله تعالى أوحى إلى النبي ﷺ إني قتلتي يحيى بن زكريا سبعين ألفاً ولا تقتلن بالحسين ابن ابنتك سبعين ألفاً . وسبعين ألفاً فإذا قتلنا بهذه الواقعة عشرين نفساً لابي بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن كثيراً ، ولا تعتقد بجهلك أن هذا الكلام جهل من جنس فعل العرب الجاهل . وما كانت الجاهلية تفعله من قتلهم بالشريف جماعة وذلك خطأ حيث كان أخذاً بغير جرم إلا الجرم الاول وهذا إنما يأخذهم الله بذنوبهم كل واحد يقتل بذنبه ولكن السبب في ذلك من جهة الله تعالى الاجتراء العظيم الاول تعظيماً لحرمة ، وهكذا الصديق رضي الله عنه يظهر الله تعالى حرمة وحقه باجتراء كثير من الروافض عنهم الله الذين خسروا بهذه الواقعة وكانت تشتال أنوفهم لو صفح عنه وقد قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة ان التعزير بالقتل وان كان ذلك صحيحاً فلا يوجد في قتله سبب أعظم من التجري لهذا المقام في حق الصديق والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين . (الأمر السابع) أن لعنة الصديق واضرا به معصية قطعاً تجب التوبة عنها قطعاً فيطلب من اللاعن التوبة ويماقب على الامتناع منها وان انتهى إلى القتل لانه واجب لا يؤدي عنه غيره ، وهذا مأخذ الشافعي في قتل تارك الصلاة أنه لا أمر لا يؤديه عنه غيره فاذا جعل الشافعي الامتناع من الصلاة مجزئاً للقتل فالامتناع من هذه التوبة المعلوم وجودها من الدين بالضرورة كذلك موجب للقتل كالصلاة ولا فرق بينهما ، وتعظيم الصحابة من شعائر الدين . فهذا ما أردنا كتابته في هذه الواقعة . وهذان الوجهان ذكرناهما زيادة في تقرير المقصود والعمدة

على ماتقدم والله تعالى أعلم انتهى .

﴿ هذه أسئلة من طرابلس الشام ﴾

وردت على الشيخ الامام رحمه الله وهو بالقاهرة في سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة

﴿ الدلالة على عموم الرسالة ﴾

﴿السؤال الاول﴾ فيمن ذهب من العلماء المحققين إلى وجوب الايمان بكون نبينا صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين . وهو سؤال مبسوط قال رحمه الله : أرى أن أذكر السؤال كله مستوفى لكن أقطعه فأذكر كل قطعة منه وجوابها يحصل بذلك استيعاب كلام السائل وجوابه . فأقول وبالله التوفيق : كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الانس والجن كافة وان رسالته شاملة للثقلين فلا أعلم فيه خلافاً ونقل جماعة الاجماع عليه . وكون ذلك مما ثبتت بالاجماع وكونه قطعياً أو ظنياً سيأتى عند ذكر السائل له . وأدلة ذلك تأتي قريباً عند طلب السائل الدليل ، وأما وجوب الايمان بذلك فصحيح بمعنى تصديق ما جاء بالاخبار عنه من الأدلة الواردة في الكتاب والسنة وإجماع الامة بعد الاحاطة بها ، وليس معناه انه يجب ويشترط في الايمان اعتقاد ذلك ولا يكون مؤمناً إلا به حتى يجب عليه تحصيل سببه فان العامى لو أقام دهره لا يعتقد ذلك ولم يخطر بباله ولا عرف شيئاً من الأدلة الدالة عليه غير أنه يعلم أنه لا إله إلا الله محمد رسول الله كان مؤمناً وليس بعاص بتأخير تعلمه لذلك أو تركه إذا قام غيره به ، وقول من قال من المحققين بوجوب الايمان بذلك محمول على ما قلناه فان الشريعة كلها وجميع ماورد فيها يجب الايمان به إجمالاً وأما تفصيلاً فنه مايجب على كل أحد وهو مالا يصير العبد مؤمناً إلا به وما يعم وجوبه لجميع المكلفين كالصلاة ونحوها ، ومنه ما ليس كذلك فلا يجب إلا على من احتاج إليه أو من علم بدليله وهذا منه ، وستأتى زيادة بيان في ذلك . قال السائل أكرمه الله ما الدليل على ذلك ؟ أقول الدليل عليه قبل الاجماع الكتاب والسنة : أما الكتاب فأيات منها قوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) وقد أجمع المفسرون على دخول الجن في ذلك في هذه الآية ومع ذلك هو مدلول لفظها فلا يخرج عنه إلا

بدليل ، وإن قيل إن الملائكة خارجون من ذلك فلا يضر لأن العام المخصوص حجة في الباقي والنذير هو الخبر بما يقتضى الخوف وإخباره إنما هو عن الله وذلك يقتضى كونه رسولا اليهم عنه ، وكون الضمير في (ليكون) للفرقان بعيد بل يتعين أن يكون الضمير لعبده لأمرين : أحدهما أنه أقرب والضمير لا يكون لغير الأقرب إلا بدليل . والثاني أن وصفه بالنذير حقيقة ووصف الفرقان به مجاز فلا يجوز العدول عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل . ومنها قوله تعالى في سورة الأحقاف (فلما قضى ولّوا إلى قومهم منذرين) والمنذرون هم المخوفون مما يلحق بمخالفته لوم فلم يكن مبعوثاً اليهم لما كان القرآن الذي أتى به لازماً لهم ولا خوفوا به . ومنها قولهم فيها (أجبوا داعى الله) فأمر بعضهم بعضاً بإجابته دليل على أنه داع لهم وهو معنى بعثه اليهم . ومنها قولهم (وآمنوا به يغفر لكم - الآية) وذلك يقتضى ترتيب المغفرة على الإيمان به وإن الإيمان به شرط فيها وإنما يكون كذلك إذا تعلق حكم رسالته بهم وهو معنى كونه مبعوثاً اليهم . ومنها قولهم (ومن لا يجب داعى الله - الآية) فعدم إعجازهم وأولياهم وكونهم في ضلال مرتب على عدم إجابته وذلك أدل دليل على بعثته اليهم . ومنها قوله تعالى (سنفرغ لكم أيها النقلان) فهذا تهديد ووعد شامل لهم وارد على لسان رسوله ﷺ عن الله ، وهو يقتضى كونه مرسل اليهم وأى معنى للرسالة غير ذلك وكذلك مخاطبتهم في بقية السورة بقوله (ولمن خاف مقام ربه جنتان) وغير ذلك من الآيات التي تضمنتها هذه السورة . ومنها قوله تعالى في سورة الجن (فآمننا به ولن نشرك بربنا أحداً) فان قوة هذا الكلام تقتضى أنهم انقادوا له وآمنوا بعد شركهم وذلك يقتضى أنهم فهموا أنهم مكافون به ، وكذلك كثير من الآيات التي في هذه السورة التي خاطبوا بها قومهم . ومنها قولهم فيها (وأنا لما سمعنا الهدى آمنا به) وكذا قولهم (فن أسلم فأولئك نحرأوا رشداً) إلى آخر الآيات . ومنها قوله تعالى (قل الله شهيد بيني وبينكم وأوحى إلى هذا القرآن لأنذركم به ومن بلغ) فهذه الآية تقتضى أن النبي صلى الله عليه وسلم منذر بالقرآن كله من بلغه القرآن جنياً كان

أو إنسياً ، وهى فى الدلالة كآية الفرقان أو أصرح فان احتمال عود الضمير على الفرقان غير وارد هنا ، فهذه مواضع فى الفرقان تدل على ذلك دلالة قوية أقواها آية الأنعام هذه وتليها آية الفرقان وتليها آيات الأحقاف وتليها آيات الرحمن وخطابها فى عدة الآيات (فبأى آلاء ربكما تكذبان) وتليها سورة الجن فقد جاء ترتيبها فى الدلالة والقوة كترتيبها فى المصحف . وفى القرآن أيضاً ما يدل لذلك ، ولكن دلالة الاطلاق اعتمدها كثير من العلماء فى مباحث ، وهو اعتماد جيد وهو هنا أجود لأن الأمر بالانذار ، والمطلق إذا لم يتقيد بقيد يدل على تمكن المأمور فى الاتيان به فى أى فرد شاء من أفراد وفى كلها وهو صلى الله عليه وسلم كامل الشفقة على خلق الله والنصيحة لهم والدعاء إلى الله تعالى ، فمع تمكنه من ذلك لا يتركه فى شخص من الأشخاص ولا فى زمن من الأزمان ولا فى مكان من الامكنة ، وهكذا كانت حالته صلى الله عليه وسلم ، ويعلم أيضاً من الشريعة ان الله تعالى لم يرد من قوله (قم فأنذر) مطلق الانذار حتى يكفى بانذار واحد لشخص واحد بل أراد التشمير والاجتهاد فى ذلك . فهذه القرائن تفيد الأمر بالانذار لكل من يفيد فيه الانذار ، والجن بهذه الصفة لأنه كان فيهم سفهاء وقاسطون وهم مكلفون فاذا أُنذروا رجعوا عن ضلالهم فلا يترك النبي صلى الله عليه وسلم دعاءهم . والآية بالقرائن المذكورة مفيدة للأمر بذلك فتثبت البعثة اليهم بذلك . ومنها كل آية فيها لفظ المؤمنين ولفظ الكافرين مما فيه أمر أو نهى ويحذف ذلك فان المؤمنين والكافرين صفتان المحذوف والموصوف المحذوف لا يتعين أن يكون الناس بل المكلفين أعم من أن يكونوا إنساً أو جنّاً . وإذا ثبت هذا أمكن الاستدلال بما لا يعد ولا يحصى من الآيات كقوله تعالى (فالذين آمنوا به وعزروه ونصروه واتبعوا النور الذى أنزل معه أولئك هم المفلحون) فالجن الذين لم يتبعوه ليسوا مفلحين وإنما يكون كذلك ، وإذا ثبتت رسالته فى حقهم ، وكقوله تعالى (لينذر الذين ظلموا وبشرى للمحسنين) وكقوله (هدى للمتقين) ويحذف ذلك من الآيات أيضاً قوله تعالى (إنما تنذر من اتبع الذكر) ومن الجن

٥٩٧

كذلك . ولو تتبعنا الآيات التي من هذا الجنس جاءت كثيرة فنكتفى بالآيات السابقة وإن كانت هذه عاضدة لها . واعلم أن المقصود بتكثير الأدلة أن الآية الواحدة والآيتين قد يمكن تأويلها ويتطرق إليها الاحتمال فإذا كثرت قد تترقى إلى حد يقطع بارادة ظاهرها وبقي الاحتمال والتأويل عنها . وأما السنة ففي صحيح مسلم من حديث العلماء عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « فضلت على الأنبياء بست أعطيت جوامع الكلم ونصرت بالعرب وأحللت لي الغنائم وجعلت لي الأرض طهوراً ومسجداً وأرسلت إلى الخلق كافة وختم بي النبيون » وهذا الحديث انفرد مسلم بإخراجه عن البخاري . وجاءني سؤال من جهة هذا السائل عن هذه المسألة وفيه نسبة هذا الحديث إلى البخاري وليس كذلك . ومحل الاستدلال قوله « وأرسلت إلى الخلق كافة » فإنه يشمل الجن والإنس وحمله على الأنس خاصة تخصيصه بغير دليل فلا يجوز والكلام فيه كالكلام في قوله تعالى (للعالمين) فإن قال قائل على أن المراد بالخلق الناس رواية البخاري من حديث جابر عن النبي ﷺ قال أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي فذكر من جملتها وأرسلت إلى الناس كافة . قلنا لو كان هذا حديثاً واحداً كنا نقول لعل هذا اختلاف من الرواة ولكن الذي ينبغي أن يقال أنهما حديثان لأن حديث مسلم من رواية أبي هريرة وفيه ست خصال ، وحديث البخاري من رواية جابر وفيه خمس خصال والظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قالهما في وقتين . وفي حديث مسلم زيادة في عدة الخصال وفي سنن المرسل إليهم فيجب إثباتها زيادة على عدد الخصال وفي سنن المرسل إليهم فيجب إثباتها زيادة على حديث جابر ، وليس بنا ضرورة إلى حمل أحد الحديثين على الآخر إذ لا منافاة بينهما ، بل هما حديثان مختلفا المخرج والمعنى وإن كان بينهما اشتراك في أكثر الأشياء ، وخرج كل من صاحبه الصحيحين واحداً منهما ولم يذكر الآخر . وذكر الحافظ عبد الغني المقدسي حديث جابر في العمدة وفي لفظه إلى الناس ، وقد اشترط فيها أن يكون مما اتفق عليه الإمامان . وهذا اللفظ في البخاري خاصة دون

مسلم وإنما في مسلم من حديث جابر «إلى الأحمر والأسود» وعبد الغنى كان حافظاً يذكر المتن من حفظه فوقع له كثير من هذا النوع ، وذلك مما ينتقد عليه والحامل له على ذلك ان حديث جابر بأكثر ألفاظه متفق عليه وإنما انفرد البخارى بهذه اللفظة الواحدة وهى أشهر فجرت على لسان عبد الغنى ولم يكن قصده تمرير ذلك لانه مصنف فى باب التيمم ومقصوده منه حاصل بغيرها . فهذا الحديث الذى ذكرناه عن مسلم واستدلنا به أصرح الأحاديث الصحيحة الدالة على شمول الرسالة للجن والانس . وروى وثيمة بن موسى من حديث ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال «أرسلت إلى الجن والانس وإلى كل أحمر وأسود وأحلت لى الغنائم دون الانبياء وجعلت لى الارض كلها مسجداً وطهوراً» وذكر باقى الحديث فى خصائصه صلى الله عليه وسلم وفيه بعض طول ، وهذا الحديث أصرح من حديث مسلم لكنه ليس فى الصحة مثله . وروى مسلم فى صحيحه أيضاً من حديث جابر قال قال رسول الله ﷺ «أعطيت خمساً لم يعطن أحد قبلى كان كل نبى يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى كل أحمر وأسود وأحلت لى الغنائم ولم تحل لأحد قبلى وجعلت لى الأرض طيبة طهوراً ومسجداً فأما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان ونصرت بالعرب مسيرة شهر وأعطيت الشفاعة» وانما أهل الغريب فى تفسير قوله «أحمر وأسود» فقول العجم والعرب وقيل الجن والانس فعلى هذا هو صريح فى المقصود . وروى البخارى ومسلم حديث ابن عباس قال انطلق رسول الله ﷺ فى طائفة من أصحابه عامدين إلى سوق عكاظ وقد حيل بين الشياطين وبين خبر السماء وأرسلت عليهم الشهب قالوا ماذا لك إلا من شئ حدث فاضربوا مشارق الأرض ومغاربها فانظروا ما هذا الذى حال بيننا وبين خبر السماء فانطلقوا يضربون مشارق الأرض ومغاربها فر النمر الذين أخذوا نحو تهامة وهو يجبل عامدين إلى سوق عكاظ وهو يصلى بأصحابه صلاة الفجر فلما سمعوا القرآن استمعوا له وقالوا هذا الذى حال بيننا وبين خبر السماء فرجعوا إلى قومهم فقالوا إنا سمعنا قرآناً عجبا يهدى إلى الرشd فأمنّا به ولن نشرك بربنا أحداً فانزل الله تعالى عز وجل على نبى

محمد صلى الله عليه وسلم (قل أوحى إلى أنه استمع نفر من الجن) زاد مسلم في أول هذا الحديث من قول ابن عباس ما قرأ رسول الله ﷺ على الجن وما رآهم ، ثم اتفق البخارى ومسلم من عند قوله انطلق ، وليست الزيادة المذكورة فى البخارى وليس مراد ابن عباس بها انكار قراءته صلى الله عليه وسلم على الجن أو رؤيته لهم مطلقاً بل فى تلك المرة التى حكاهما فى آخر كلامه ، ولو أراد ذلك لمعارضه قول ابن مسعود الذى سنده كره ، ويقدم قول ابن مسعود لانه اثبات وقول ابن عباس نفى والاثبات مقدم على النفى لاسيما وقصة الجن كانت بمكة وكان ابن عباس إذا ذاك طفلاً أو لم يولد بالكلية فهو إنما يرويها عن غيره وابن مسعود يرويها مباشرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فالأولى أن يجعل كلام ابن عباس غير معارض لكلام ابن مسعود وأن يكونا مرتين . احدهما التى ذكرها ابن عباس وهى التى أشار اليها القرآن فى سورة الاحقاف وفى سورة الجن لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم قصدهم ولا شعر بهم ولا رآهم ولا قرأ عليهم قصداً بل سمعوا قراءته وآمنوا به كما نطق به الكتاب العزيز . وثبوتها من حيث الجملة قطعى . وأهل السير يقولون إن ذلك لما نوى أبو طالب وخرج النبي صلى الله عليه وسلم إلى الطائف ومعه زيد بن حارثة وذلك سنة عشر من البعثة فأقام بالطائف عشرة أيام ثم رجع إلى مكة فلما نزل نخلة قام يصلى من الليل فصرف إليه نفر من الجن وهو يقرأ فى هذا السياق ما يخالف ما ذكرناه عن البخارى ومسلم فلمل استماعهم فى الصلاة حصل مرتين وتحقيق ذلك لا غرض فيه ، والمتفق عليه من ذلك قد نطق به الكتاب العزيز وهو استماعهم لقراءته وإيمانهم به . وفى الكتاب العزيز زيادة على ذلك وهو رجوعهم إلى قومهم منذرين وقولهم لهم ، وهو ظاهر الدلالة فى تعلق الشريعة بهم فلذلك ذكرنا حديث ابن عباس فى الأدلة على ذلك ، وتعلق السائل به فى ضد ذلك سنجيب عنه إن شاء الله . ولو لم يثبت فى قصة الجن إلا حديث ابن عباس لكفى لاسماعهم القرآن كافى وصول الشريعة اليهم ، وقد قامت الأدلة على عمومها من غيره والنبي صلى الله عليه وسلم قاصد التبليغ لكل

٦٠٠

من أرسل إليه فجرد وصول ذلك البلاغ اليه كان شعر به النبي صلى الله عليه وسلم أم لم يشعر وقد أعلمه الله تعالى به في كتابه فعلم حصول البلاغ لهم ، وإنما قلنا ذلك لئلا يقول قائل لو كان رسولا إليهم لقصد إبلاغهم . فجوابه ما ذكرناه . وإن البلاغ قد حصل بأعلام الله تعالى له وهو كاف ، كما يحصل لمن في أطراف الأرض من الانس . وروى مسلم في صحيحه قال حدثنا محمد بن المنثري قال حدثني عبد الأعلى عن داود عن عامر قال سألت علقمة هل كان ابن مسعود شهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة ففقدناه بالآودية والشعاب فقلنا استطير أو اغتيل فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فلما أصبحنا إذا هو جاء من قبل حراء فقلنا يارسول الله طلبناك ففقدناك فبتنا بشر ليلة بات بها قوم فقال أنا في داعي الجن . فذهبت معه فقرأت عليهم القرآن قال فانطلق بنا فأرانا آثارهم وآثار نيرانهم وسألوه الزاد فقال « لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً وكل برة علف لدوابكم » فقال رسول الله ﷺ فلا تستنجوا بهما فانهما طعام إخوانكم . وفي رواية أخرى عند مسلم قال الشعبي وكان من جن الجزيرة إلى آخر الحديث من قول الشعبي مفصلاً من حديث عبد الله . وفي رواية أخرى عن عبد الله قال لم أكن ليلة الجن مع رسول الله ﷺ ووددت أني كنت معه ، ومعنى هذا أنه لو كان معه عند ذهابه إليهم وليس معناه أنه لم يكن معه مطلقاً تلك الليلة لأنه قد تقدم أنه كان هو والصحابة معه . وجميع هذه الروايات متفقة على أن داعيهم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأن النبي صلى الله عليه وسلم ذهب إليهم قاصداً واجتمع بهم وقرأ عليهم القرآن ، وهي واقعة أخرى بلا شك غير الواقعة التي رواها ابن عباس المذكورة في القرآن . وفي سنن أبي داود عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال له ليلة الجن ما في أداوتك قال نبذ قال تمر طيبة وماء طهور . وقد تكلم في هذا الحديث أبو زرعة وغيره وبينوا أنه ليس بصحيح وهو كما قاله فلا يعارض ما في الصحيح من أنه لم يكن معه . وفي البخاري ومسلم عن ابن مسعود

٦٠١

انه اذنته يعنى النبي صلى الله عليه وسلم بهم شجرة ، وهذا كأنه إشارة الى القصة التي رواها ابن عباس ، ولم يخرج البخارى عن ابن مسعود فى قصة الجن إلا هذه القطعة . وفى البخارى وحده عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وانه أتانى وفد جن نصيبين ونعم الجن فسألونى الزاد فدعوت الله لهم أن لا يأمروا بهظم ولا روثة إلا وجدوا عليها طعماً . وهذا الحديث وحده لا يدل فانه يحتمل أن يكون قراءته عليهم القرآن للاعتاظ به وسؤاله لهم الزاد ، وجوابهم قد بينه أبو هريرة بالدعاء فقد يكون ذلك مباحاً لهم بالأصل أو بشرية أخرى أولاً يكونوا مكلفين بذلك الفرع الخاص فدعا لهم بما يحصل به الزاد لهم وليس فى ذلك تعلق حكم لهم لكن الأدلة المتقدمة تكفى فى تعلق الاحكام بهم فيحتمل قراءة القرآن عليهم فى هذا الحديث وإطلاق الزاد لهم على ذلك ، وقد يكون بعض الأدلة لا يدل بمفرده فاذا انضم الى غيره بان المقصود منه وحصلت الدلالة ، وما نحن فيه من هذا القبيل . وروى من طريق عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرأ سورة الرحمن أو قرئت عنده فقال مالى أسمع الجن أحسن جواباً منكم قالوا وماذا يا رسول الله قال ما أتيت على قول الله (فبأى آلاء ربكما تكذبان) إلا قالت الجن لا بشئ من نعمة ربنا نكذب . كذا رواه ابن جرير الطبرى بهذا اللفظ من حديث إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر . ورواه غيره من حديث جابر . وهذا الجواب من الجن إما أن يكون لما قرأ عليهم النبي ﷺ ليلة الجن أو غيرها وإما أن يكونوا حاضرين عنده فى مجلسه مع الصحابة والصحابة لا يرونهم فان فى اللفظ الذى ذكرناه عن ابن جرير ما يشعر بذلك ، وأياً ما كان فظاهره أن الخطاب لهم وللانس ، والنبي ﷺ مبلغ لهم عن الله تعالى وذلك معنى الرسالة ، وقول الفراء وابن الأثرى إن قوله (تكذبان) من خطاب الواحد بخطاب الاثنين بعيد وجمهور المفسرين على خلافه وانه خطاب للثقلين . فهذا ما حضر فى من الأدلة لذلك من الكتاب والسنة ولو تتبعته ربما زاد على ذلك ، ومن الأدلة أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم ختم النبیین وشريعته آخر الشرائع وناسخة لكل شريعة قبلها

ولا شريعة باقية الآن غير شريعته ولذلك اذا نزل عيسى بن مريم صلى الله عليه وسلم إنما يحكم بشريعة محمد ﷺ فلو لم يكن الجن مكلفين بها لكانوا إما مكلفين بشريعة غيرها وهو خلاف ما تقرر وإما أن لا يكونوا مكلفين أصلاً ، ولم يقل أحد بذلك ولا يمكن القول به لأن القرآن كله طافح بتكليفهم . قال تعالى (لا ملأ من جهم من الجنة والناس أجمعين) وقال تعالى (في أمم قد خلت من قبلكم من الجن والانس في النار) الى غير ذلك من الآيات ، ودخولهم النار دليل تكليفهم ، وهذا أوضح من أن يقام عليه دليل فان تكليفهم معلوم من الشرع بالضرورة وتكليفهم بغير هذه الشريعة يستلزم بقاء شريعة معها ثبتت أنهم مكلفون بهذه الشريعة كالانس .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان قوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) (وما أرسلناك إلا كافة للناس) الى غير ذلك ظاهر في اختصاص رسالته ﷺ بالانس وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة » واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول دعوى أن الادلة المذكورة ظاهرة في اختصاص رسالته الى الانس ممنوعة ، وعجب من السائل الفاضل دعواه ذلك فان هذا إنما يمكن تمشيته على مذهب الدقاق إلقائهم بأن مفهوم اللقب حجة ، والناس من قبيل اللقب فان المسألة المترجمة في الأصول بمفهوم اللقب لا تختص باللقب بل بالأعلام كلها وأسماء الأجناس كلها كذلك ما لم تكن صفة ، والناس اسم جنس غير صفة فلا مفهوم له فقوله (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) ليس فيه أصلاً ملخصهم منه انه ليس رسولا إلى غيرهم إلا على مذهب الدقاق بل أقول على مذهب الدقاق لا يتم التمسك بهذا المفهوم أيضاً لأن الدقاق إنما يقول به حيث لم يظهر غرض آخر سواه في تخصيص ذلك الاسم بالذكور حيث ظهر غرض لا يقال بالمفهوم بل يحمل التخصيص على ذلك الغرض ، والغرض في الآية التعميم في جميع الناس وعدم اختصاص الرسالة ببعضهم فلا يلزم منه نفى الرسالة عن غيرهم لأعلى مذهب الدقاق ولا على غيره وإنما خاطب الناس لأنهم الذين تغلب رؤيتهم والخطاب معهم ومجادلتهم . فقصد الآية خطاب الناس والتعميم فيهم لا النفي عن

٦٠٣

غيرهم ، ونظير ذلك قولنا الله على كل شيء قدير إنا نعلم أن الله تعالى قادر على المدوم والممكن وليس بشيء فان المقصود بقولنا على كل شيء قدير التعميم في الاشياء الممكنة لا قصر الحكم . وقوله تعالى (وما أرسلناك إلا كافة للناس) كذلك وفيه زيادة أخرى وهي تقديم قوله « كافة » على قوله « للناس » فان ذلك أفاد أنه ليس المقصود حصر الرسالة في الناس حتى يكون التقدير وما أرسلناك إلى أحد إلا للناس . هذا لم تنطبق به الآية ولا أفهمته بل أشارت إلى خلافه بتقديم « كافة » وبالعدول في « الناس » عن « إلى » الى اللام فصار مقصود الآية اثبات عموم الرسالة ونفي خصوصها فان الرسالة أنواع منها خاص ومنها عام فصار التقدير : وما أرسلناك من الرسائل إلا رسالة عامة كافة لجميع الناس فلا يتوهم أحد أنها خاصة ببعض الناس ، وحينئذ لا تعرض فيها للجن البتة وكذلك قوله ﷺ فكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعث إلى الناس عامة . والكلام فيه كما سبق حرفاً بحرف . وقول السائل ان احتمال غير ذلك عدول عن الظاهر غير العدول عن الظاهر . هذا كله إذا قلنا ان الناس لا يشمل الجن وهو الظاهر ، وقد قال بعض الناس ان اسم الناس قد يطلق على الجن فعلى هذا تكون الأدلة المذكورة لنا للسائل . وقد قدمنا ان الحديث المذكور صح فيه لفظة الخلق موضع الناس وهي أعم وان الحديثين مخرجهما مختلف وأحدهما خاص والآخر عام والعام والخاص اذا كانا اثنين لا يقضى بالخاص على العام بل يقضى بالعام على الخاص ويكون الآخر ذكر بعض أفراد العموم وذكر بعض أفراد العموم لا يقتضى تخصيصه على المذهب المنصور في الاصول الذي لم يخالف فيه الا الشذوذ .

﴿ فصل ﴾ قل السائل وثبت في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لم ير النبي صلى الله عليه وسلم الجن ولا تلا عليهم القرآن . أقول ليس ذلك في الصحيحين وإنما هو في صحيح مسلم كما قدمناه وهو بغير هذا اللفظ وإن كان قريباً من معناه ومسلم رواه صدر حديث ابن عباس وذكر عقيب قصة الجن واستماعهم القرآن فأشعر بمراد ابن عباس أن النفي المراد به في تلك المرة فاقطاع هذه اللفظة وروايتها عن ابن عباس حتى توهم انتفاء رؤية النبي صلى الله عليه وسلم

للجس مطلقاً وقراءته عليهم ليس بجيد ، وربما يومهم بعض ذلك أن النبي ﷺ لم يجتمع بهم أصلاً وقد ثبت اجتماعهم بهم في حديث ابن مسعود الذي لا مطعن فيه وثبت بلوغ القرآن لهم في حديث ابن عباس الموافق لنص القرآن . فأجابني السائل من أين يتعلق بهذا الكلام وقصة الجن أجمع عليها المحدثون وأهل السير فلم يبق أحد من أهل الاخبار إلا رواها ولا من المفسرين إلا ذكرها ، وإنما اختلفوا في أنها كانت مرة أو مرتين ، وأنا لأشك في أنها كانت مرتين بحديث ابن مسعود وابن عباس وإنما أشك في أنها هل كانت أكثر من ذلك أو مرتين خاصة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان ثبت أنه صلى الله عليه وسلم ادعى الرسالة إليهم زال الاشكال ووجب الايمان . أقول قد ثبت ذلك في حديث مسلم الذي قال فيه « بعثت إلى الخلق كافة » والعام حجة وليس من الثبوت أن يكون بالصرح بل قد يكون بالعموم ، وهو حاصل هنا ، وقد ذكرنا ما هو صريح من طريق وثيمة ابن موسى ولكنكم تعلم ثبوته وذكرنا قوله الأجر والأسود واختلاف الناس في تفسيره والعمدة حديث مسلم .

﴿ فصل ﴾ قال السائل إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من جهته . أقول كل خير لا سبيل لنا إليه إلا من جهته صلى الله عليه وسلم اما أن يكون ناصراً عليه بقوله وإما أن يكون وارداً على لسانه في الكتاب العزيز وإما أن يكون مستنبطاً من ذلك فان أراد السائل لا سبيل لنا إلى ذلك إلا من جهته باحدى هذه الطرق فنقول هو حاصل بما قدمناه من الآيات والاستنباط والحديث العام وإن أراد أن يكون من جهته نصاً صريحاً على عدم دعواه الرسالة إليهم فلا يشترط ذلك كما ان كثيراً من الأحكام الشرعية لم ينص عليها صريحاً ويثبت بالقرآن أو بحديث عام أو باستنباط من قاعدة من قواعد الشرع وذلك كله من جهته ﷺ .

﴿ فصل ﴾ قال السائل والا فهل يجوز التقليد في ذلك أم يكفي الايمان به وبما جاء به فيكون ذلك من قبيل ما انصوب فيه الايمان الاجمالى لا التفصيلي . أقول قد قدمنا الكلام في وجوب الايمان بذلك ونقول هنا ان الناس على أقسام منهم

٦٠٥

عامى لم تخطر بباله هذه المسألة أو خطرت بباله وما اعتقد فيها شيئاً لجله فهذا
لاشئ عليه لأنه لم يكلف بذلك لكن يشترط أن يطلق بشهادته أن لا إله إلا
الله وأن محمداً رسول الله ولا يخصها ففى خصصها فقال إلى الانس خاصة فستكلم
عليه . ومنهم عامى اعتقد فيها خلاف الحق لشبهة أو تقليد جاهل . فهذا اعتقاده
هذا خطأ يجب عليه التزوع عنه وأن يسأل أو يبحث ليظهر له الصواب ، وهذا
باصراره على هذا الاعتقاد والخطأ عاص لأنه من أصول الدين الذى لا يعذر بالخطأ
فيه ، والفقيه إذا اعتقد فى هذه المسألة خلاف الحق لشبهة أو تقليد لجاهل عاص
أيضاً كالعامى بل هو عامى فيها ، ومحل الحكم فيها بالعصيان فقط ، وصحة الايمان
إذا أطلقا شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله فان خصصا وقالوا إلى الانس
فقط فأخشى عليهما الكفر فان الاسلام الذى بينه الشارع بالشهادة المطلقة لا
المقيدة . ومنهم من اعتقد الصواب فى ذلك من عامى أو فقيه لا عن دليل بل تقليد
محض فيكفيه ذلك وليس بعاص لأنه لم يقم دليل على إيجاب اليقين فى أمثال
هذه المسألة ولا هى شرط فى الايمان فاذا لم يكن للشخص علم بأدلة هذه المسألة
واقصر على التقليد فيها كفاه ولا فرق بين أن يكون اعتقاده على جهة التقليد
جائزاً أو غير جائز فان التقليد لفظ مشترك بين الاعتقاد الجازم المطابق للموجب
وبين قبول قول الغير بغير حجة سواء أكان مع الجزم به أم لا . فهذا الثانى كاف هنا ولا
يكفى فيما يجب والايمان به من الوحدانية ونحوها ، والاول يكفى لان ايمان المقلد صحيح
عند جمهور العلماء خلافاً لأبى هاشم من المعتزلة . وكثير من الناس يفلطون ويمتقدون
ان ايمان المقلد لا يصح وقد ثبت هذا فى فتوى . وقلت ان الناس ثلاث طبقات
عليا وهم أهل المعرفة والاستدلال التفصيلي وهم العلماء وأهل الاستدلال الاجالى وهم
كثير من العوام فلا خلاف فى صحة إيمانهم . ووسطى وهم أهل العقيدة المضمون
من غير ذلك ولم يقل بكفرهم إلا أبو هاشم ، ودنيا وهم المقلدون بغير تصميم ولم
يقول بصحة إيمانهم إلا شذوذ ، ومنهم من كان عالماً وقد وصلت اليه هذه الأدلة
وله تمكن من النظر فيها فهذا المطلوب منه العلم بها ويجب عليه الايمان به قطعاً لعلمه

بأدلتها وصار بمنزلة من سمع من النبي ﷺ فيجب عليه تصديقه فيه قطعاً ، وأما
الايمان الاجمالى فواجب على كل أحد بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم فلا يمتنع
في هذه المسألة وغيرها ويكتفى به في هذه المسألة بالنسبة إلى غير العالم ولا يكتفى
فيه في حق العالم ، وفرض ذلك عسر لأن العالم متى أحاط علمه بهذه الأدلة ووجه
دلائلها حصل له العلم ولا يمكن تخاف العلم عنه بعد ذلك نعم لو كان الشخص له قوة
على النظر وتمكن من الأدلة والوقوف عليها والنظر ولم يفعل بل اقتصر على محض
التقليد فالذى يظهر لى انه لا يعمى بذلك ويكفيه التقليد ، وأما إذا لم يقلد ولكن
توقف فلم يعتقد فيها شيئاً مع تمكنه من ادراك ذلك فهو محل نظر ويترجح أيضاً
أنه غير مأثوم لعدم قيام الدليل على وجوب ذلك بخلاف ما إذا اعتقد غير الحق
فان ذلك يكون لتقصيره ، والاقدام بغير دليل خطأ بخلاف التوقف فيما لا يجب
كما أتى في الفروع . نقول من أقدم على فعل بغير علم بحكمه يكون مأثوماً ومن
توقف عنه لا يكون مأثوماً .

فصل قال السائل وهل يصح استدلال بعض العلماء في هذه المسألة بقوله
تعالى (أجيبوا داعى الله وآمنوا به - الآية) وبسورة الجن وقوله تعالى (وما أرسلناك
الا رحمة للعالمين) (تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيراً)
(قل يا أيها الناس انى رسول الله اليكم جميعاً) قال والجن يسمون ناساً ثبت في
الصحيح انه ﷺ قال «وأرسلت إلى الخلق كافة» وأنه اتاه داعى الجن وقرأ عليهم
القرآن وحكم بينهم وانه تحدام بالقرآن كما تحدى الانس به وانه أحل لهم كل طعام
لم يذكر اسم الله عليه وحرم الاستنجاء بالعظم والروث من أجلهم وان الرسل اليهم
لم يكونوا الا من الانس . فاذا ثبت ارسال من تقدم اليهم فخاتم النبيين أولى وأحرى
وان الاجماع منعقد على كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً اليهم ، وما ثبت عن ابن
عباس فذلك مما خفى عليه كما خفيت أحكام كثيرة على آحاد الصحابة هل ينتهض
ذلك دليلاً على المطلوب . أقول أما استدلاله بقوله تعالى حكاية عن الجن (أجيبوا
داعى الله وآمنوا به) فاستدلال صحيح وقد تقدم وكذلك سورة الجن ، وأما

الاستدلال بقوله تعالى (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) فمحتمل ولكنه ليس بالقوى لأن الرحمة أعم من الرسالة وقد ورد عن النبي ﷺ أنه قال لجبريل عليه السلام هل غفلت من تلك الرحمة شيء قال نعم . والاستدلال بقوله تعالى (ليكون للعالمين نذيراً) من أصح ما يكون ، وقد تقدم الاستدلال بقوله تعالى (يا أيها الناس إني رسول الله اليكم جميعاً) وإن الجن يسمون ناساً وقد أشرنا الى ذلك فيما سبق لكن تسمية الجن ناساً مختلف فيه والخلاف مبنى على الخلاف في اشتقاق الناس هل هو من النوس وهو الحركة أو من الاناس بمعنى الابصار أو من الانس الذى هو ضد الوحشة ، ومن يقول بتسميتهم ناساً فالظاهر أنه لا يقول إن ذلك ظاهر الاطلاق بل قد يكون كذلك والاغلب خلافه والحل على العرف الاغلب أوجب ، والجوهري ذكر باب أنس ولم يذكر فيه ذلك وذكر باب نوس وذكر فيه أن الناس قد يكون من الانس والجن فأشار إلى أنه من الشيء القليل وبداخله في هذا الفصل الى أنه مأخوذ من النوس وقال في باب انس أن الاناس لغة في الناس وكثير من النحاة يقولون أن الناس أصله الاناس وأنه ماحذفت فيه الهزة ومنهم من يحكى في ذلك قولين ويتخلصن من مجموع كلامهم إلى الناس لفظ واحد في الصورة وهو في التقدير لفظان أحدهما أناس مأخوذ من أنس إما بمعنى أبصر وإما ضد أوحش وعلى كلا المعنيين لا يطلق على الجن لأننا لا نبصرهم ولا نأنس بهم ، والثاني مأخوذ من نوس بمعنى الحركة وعلى هذا يطلق على الفريقين ولكن الاستعمال له في الانس أغلب فهما لفظان مشتقان من أصلين مشتق منهما ولما حصل الخلف وفي أحد المشتقين والقلب في الآخر صارا على صورة لفظ واحد . إذا عرفت هذا فقوله (يا أيها الناس) وشبهه بمحتمل أن يكون مأخوذاً من الانس فلا يطلق على الجن البتة ويحتمل أن يكون مأخوذاً من النوس فيطلق عليهم قليلاً فدخول الجن في الآية إما ممتنع وإما قليل فلا يحمل عليه . وبهذا بان ضعف الاستدلال بهالكنهالات على خلافه أيضاً لما قدمناه ، ومن المواضع التي ادعى بعض المفسرين دخول الجن في لفظ الناس قوله تعالى (في صدور الناس من الجنة والناس) وتجعل

«من» بياناً للناس والموسوس في صدورهم والآن كثرون على خلافه وانها بيان للخناس .
 واستدلالة بقوله صلى الله عليه وسلم « وأرسلت إلى الخلق كافة » صحيح قوى ، وقد
 تقدم وانه في صحيح مسلم ، واستدلالة بأنه أنه داعى الجن وقرأ عليهم القرآن وحده
 لا يكفي لاحتمال أنهم أرادوا الموعظة ولكن اذا انضم إلى غيره قرب . وقوله انه
 حكم بينهم إن أراد باجابتهم في الزاد والعظم والروث نصحيح على ما سبق بيانه
 مع توقف في الاستدلال به وحده ، وإن أراد الحكم بينهم في دعوى من بعضهم على
 بعض فلا أستحضرها ، ولو اتفق مثل ذلك دل على عموم الرسالة إليهم . وقد فكرت
 في حديث أبي هريرة لما وكله النبي صلى الله عليه وسلم لحفظ زكاة رمضان وأتاه
 الشيطان ليسرق منها ، وقول أبي هريرة لأدفعنك إلى رسول الله ﷺ لكن
 أبا هريرة لم يعرفه إلا بعد أن أعلمه النبي صلى الله عليه وسلم به بعد ذلك ، ولم يتفق
 رفعه حتى نعلم ما كان يفعله صلى الله عليه وسلم لما أخبره في المرة الأولى بمساك
 ورفعته إليه وبجرد إمساك أبي هريرة له عن السرقة من باب دفع الصائل وهو جائز
 سواء تعلق بحكم أم لا كما يدفع الصبي والبهيمة . فلماذا استدلت بها . ولو اتفق رفعه
 إلى النبي صلى الله عليه وسلم وحكمه عليه لم أتوقف في الاستدلال به . وليس لقائل
 ذلك الحكم الحاكم على مقتضى اعتقادهم وإن كان الخصم لا يعتقده ولا يلزمه قبل
 الحكم كحكم الشافعي على الحنفي وعكسه لأن تلك أمور مظنونة فالشافعي يحكم على
 الحنفي بمقتضى ظنه وإن كان الحنفي مكلفاً قبل الحكم بمقتضى ظنه . وأما هنا فالامر
 مقطوع به والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم حكم الله تعالى في حق كل أحد ولا
 يحكم على أحد إلا بحكم الله عليه وهو شيء واحد مقطوع به قبل الحكم وبعده
 فلورفع إلى نبي من الانبياء المتقدمة على زمان النبي صلى الله عليه وسلم رجل
 ليس من أمته ويعلم أن الله لم يرسله إليه وأرسل اليه غيره ممن حكم ذلك
 الفرع الذي رفع اليه في شرعه بخالف حكمه في شرع ذلك النبي المرفوع اليه
 فالذي يظهر أن ذلك النبي لا يحكم عليه بل نقول هذا حكم ما فعل فلو حكم عليه
 ذلك النبي في ذلك الفعل وجب علينا أن نعتقد أن ذلك حكم الله في حقه إما

٦٠٩

برسالة ذلك النبي اليه وإما بموافقة لشرع نبيه وأمر الله له بالحكم بها ، والنبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بشريعة أخرى لنسخ شريعته لسائر الشرائع فلم يبق إلا أن تكون شريعته وإن حكمها لازم لهم ، والاستدلال بأنه مخدوم بالقرآن كما تحدى الانس به قد ذكره غير هذا القائل ممن صنف في ذلك واستدل بقول الله تعالى (قل لئن اجتمعت الانس والجن على أن يأتوا بمثل هذا القرآن لا يأتون بمثله) وهذا الاستدلال عندى ليس بالقوى لأنه قد يكون المقصود بذلك تحدى الانس فقط والمبالغة في تعجزهم بعجز من هو أقوى منهم وأقدر وأذكى ، والاستدلال بأنه أحل لهم كل طعام لم يذكر اسم الله عليه إن ثبت هذا الحديث بهذا اللفظ كان فيه دليل لان الاحلال من جملة الاحكام فاذا أحل لهم فقد تعلق بعض أحكام شريعته بهم وهذا هو المطلوب لكن الذى أعرفه فى الصحيح ما تقدم من أنه قال «نكح كل عظم ذكر اسم الله عليه» وصيغته «لكم» ليست حريجة فى الاحلال فقد يكون وسع عليهم بدعائه بعدضييق ، والاستدلال بتحريم الاستنجاء بالروث والعظم من أجلهم ليس بجيد فان التحريم متعلق بنا لا بهم ، والاستدلال بأن الرسل اليهم لم يكونوا الا من الانس لا أرتضيه وإن كان قد يحسن لأن كون الرسل اليهم لم يكونوا إلا من الانس مختلف فيه وما نحن فيه مجمع عليه ولا حاجة إلى الاستدلال المجمع عليه بالمختلف فيه . والخلاف المشار اليه هو قول الضحاك المفسر إن الرسل إلى الجن منهم لقوله تعالى (يا معشر الجن والانس أليكم رسال منكم) فقال الضحاك ومن تبعه بذلك وهو ظاهر الآية . وقال الآكثرون لم تكن الرسل إلا من الانس . والكلام فى ذلك يطول وليس هذا محله . ولم يقل الضحاك ولا أحد غيره باستمرار ذلك فى هذه الملة وإنما محل الخلاف فى ذلك فى الملل المتقدمة خاصة وأما فى هذه الملة فحمد عليه السلام هو المرسل اليهم وإلى غيرهم ، والاستدلال بالاجماع فى ذلك صحيح ، ومن نص على الاجماع فى ذلك أبو طالب عقيل بن عطية القضاعى ، وقد نبه على ذلك أبو عمر بن عبد البر فى التمهيد وكذلك فعل أبو محمد بن حزم فى كتاب الفصل . وكثيراً ما يذكر (٤٠ - ثانى فتاوى السبكي)

العلماء في رد نفاتهم كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى امتين ، ، بما يوجد ذلك في صدور تواليهم . قلت وقال إمام الحرمين في الارشاد في الرد على العيسوية وقد علمنا ضرورة أنه صلى الله عليه وسلم ادعى كونه مبعوثاً إلى الثنتين . وقال إمام الحرمين أيضاً في الشامل في الرد على العيسوية فان قال قائل فادعكم على أنه كان مبعوثاً إلى كافة الانس والجن ؟ قلنا من اعترف بنبوته وأقر بوجود صدق لهجته واستسلم لقضية معجزته فثبت ما ترومه من إسنه إلى الكفاية يثبت على الفور ، وذلك أنا نعلم ضرورة وبديهية أن الرسول ﷺ كان تعلق دعوته لمن على بسطة الأرض ولا يخصصها بقوم دون قوم وهذا مما نقل وتواتراً منه كما نقل انه كان يأمر بالصلوات الخمس . وإبطال إمام الحرمين في ذلك راداً على العيسوية لضرورة بنا الى نقل بقية كلامه هنا . وقول ذلك المستدل فيما ثبت عن ابن عباس ان ذلك مما خفي عليه لاحاجة اليه لانا قد حملنا كلام ابن عباس على محل صحيح وهو أنه أراد في تلك المرة وهذا أولى من أن نقول انه خفي عليه ذلك . ولو فرضنا انه خفي عليه حديث ابن مسعود المذكور في ليلة الجن أتري يخفى عليه ما في سورة الاحقاف وسورة الجن وما فيهما من الدلالة على ذلك فانما يمكن أن يخفى عليه حديث ابن مسعود خاصة لاحكام من الاحكام حتى يشبهه بالاحكام التي خفيت عن آحاد الصحابة ، وحديث ابن مسعود ليس فيه حكم هذه المسألة صريحاً بل هو في غيره أظهر منه كما تقدمت الاشارة اليه فيجب أن لا تطلق هذه العبارة ههنا فانه ليس محلها ولكل مقام مقال . وقول السائل هل ينهض ذلك دليلاً على المطلوب ؟ جوابه قد تبين أن بعضه ينهض وبعضه لا ينهض وقد نهضت الأدلة منه ومن غيره على ذلك .

﴿ فصل ﴾ قال السائل فان الضمير في قوله (أجيئوا داعي الله وآمنوا به) يرجع إلى القرآن لأن ما قبله يدل عليه وهو مصرح به في قوله تعالى (انا سمعنا قرآنًا عجباً يهدي الى الرشداً آمنّا به) وقوله (وأنا لما سمعنا الهدى آمنّا به) ولا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف ، وبتقدير قوله صلى الله عليه وسلم فهو دال على وجوب الايمان به ، ومطلق الايمان أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم

ولا يلزم من ثبوت الأعم ثبوت الاخص بل وجوب الايمان به صلى الله عليه وسلم
 كوجوب الايمان عليهما بموسى وعيسى عليهما السلام . أقول تكلم السائل في
 الضمير في (وآمنوا به) ولم يتكلم في قوله (أجيئوا داعي الله) والاستدلال به
 أوضح فإن كان يقول ان الداعي هو القرآن فيعنده أمور : (أحدها) انه لو كان كذلك
 لقال أجيئوه لتقدمه في قولهم (كتاباً أنزل من بعد موسى مصداقاً لما بين يديه
 يهدي إلى الحق) فقد تكرر ذكره مظهراً ومضمراً فلو أراده الاجابة لقليل أجيئوه
 ووضع الظاهر في موضع المضمير في مثل هذا على خلاف الأولى . (الثاني) ان القرآن
 لم تثبت تسميته داعياً في موضع من المواضع والنبي صلى الله عليه وسلم ثبتت تسميته
 داعياً في مواضع كقوله تعالى (أرسلناك شاهداً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله باذنه)
 والحديث طويل أخرجه البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال جاءت
 ملائكة إلى النبي ﷺ وهو نائم ، وفيه فقالوا إن لصاحبكم هذا مثلاً فاضربوا له
 مثلاً فقال بعضهم انه نائم وقال بعضهم إن العين نائمة والقلب يقظان فقالوا مثله
 كمثل رجل بني داراً وجعل فيها مائدة وبعث داعياً فمن أجاب الداعي دخل الدار
 وأكل من المائدة ومن لم يجيب الداعي لم يدخل الدار ولم يأكل من المائدة فقالوا
 أولوهاله يفتقها ، وفيه قالوا بالدار الجنة والداعي محمد ﷺ ، وإذا ثبت ذلك وجب حمل
 قولهم (أجيئوا داعي الله) عليه لأنه الذي ثبتت تسميته به في القرآن والسنة
 وأيضاً في سورة الجن (وأنه لما قام عبد الله يدعوه) وإن كان ذلك الدعاء بمعنى آخر .
 وقد قيل ان الذي قرأه النبي صلى الله عليه وسلم في تلك الصلاة سورة الجن وقيل
 سورة الرحمن . (الثالث) ان اسناد الدعاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم حقيقة وإلى
 القرآن بحجاز والحقيقة الأولى . فثبت بهذه الواجهة الثلاثة ان داعي الله هو النبي صلى
 الله عليه وسلم وإذا ثبت ذلك كفي . ثم نقول الضمير في (وآمنوا به) عائذ بالله لانه
 أقرب من الكتاب والقرآن وعوده في سورة الجن عليه لتقدمه دون غيره ، وهذه
 العملة منقودة هنا . وقول السائل ولا شك في وجوب الايمان بالقرآن على كل مكلف .
 أقول : وكذلك لا شك في وجوب الايمان بالنبي ﷺ على كل مكلف فالقرآن

والنبي ﷺ كل منهما تجب اجابته والايمان به ووجوب اجابة النبي صلى الله عليه وسلم تقتضى تعلق شرعه بهم ، ووجوب اجابة القرآن تقتضى وجوب امتثال ما فيه فيتعلق بهم جميع تكاليفه من الأصول والفروع فقصر السائل كلامه على الايمان به ليس بجيد وهم قد أمروا بالايمان والاجابة فلم تزل الاجابة وتكلم في الايمان وان قال المراد بالاجابة الايمان منعناه فانهما أمران متغايران . وقوله وبتقدير عوده اليه ﷺ فهو دال على وجوب الايمان به صحيح . وقوله ومطلق الايمان به أعم من الايمان بكونه رسولا اليهم إلى آخره . جوابه انهم أمروا باجابته وبالايمان به والأمر بالاجابة لا شك انه لا يرد على هذا السؤال والأمر بالايمان به محمول على الايمان به على ذلك الوجه وهو كونه داعياً إلى الله تعالى عليه اجابته وذلك هو الايمان بكونه رسولا اليهم ، وأما وجوب الايمان عليهما عيسى وعيسى عليهما السلام فعندنا اننا نؤمن بأنهما نبيان رسولان الى بنى اسرائيل كرايمان ومحلها المحل الذى أحلها الله تعالى وذلك واجب على الجن ويجب عليهم مثل ذلك في النبي صلى الله عليه وسلم وزيادة الايمان بأنه داع لهم يجب عليهم اجابته لما أمرهم به قومهم كإيماننا به صلى الله عليه وسلم . وحاصله أن كل رسول داع يجب على المدعو الايمان بأنه رسول اليه ويجب على غير المدعو الايمان بأنه رسول في الجملة والجن مدعوون كمدل عليه كلامهم بهضم لبض فيجب عليهم الايمان بأنه رسول اليهم فقد تبين أن الواجب عليهم الأخص بخلاف ما قال السائل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وكونه ﷺ رحمة للعالمين لا يلزم منه رسالته فان الرحمة أعم من الرسالة صحيح ، وقد حصل من الأدلة ما يستغنى به عن الاستدلال بذلك .

﴿ فصل ﴾ والضمير في قوله (ليسكون للعالمين نذيراً) يجوز عوده إلى الفرقان وبتقدير عوده اليه فالنذير أعم من الرسول وأيضاً فهو مخصوص . أقول كون الضمير للفرقان يرده كونه أبعد وكون النذير أعم من الرسول إن أراد بحسب الوضع اللغوى فالنذير والرسول كل منهما أعم من الآخر من وجه لأن النذير هو المخبر بما يخاف منه سواء أكان المخبر عن نفسه أم عن غيره والرسول هو المخبر عن غيره سواء أكان بمخوف أم بغيره وسعى الرسول عن الله نذيراً لأنه يخوف الناس عذاب الله

٦١٣

وسمى المبلفون عنهم نذراً لأنهم قائمون مقامهم في ذلك كما في قوله تعالى (ولولا
إلى قومهم منذرين) ويسمون أيضاً رسلاً وإن لم يكونوا رسلاً عن الله كما في قوله تعالى
(فأرسلنا إليهم اثنين فكذبوهما فعززنا بثالث فقالوا إنا إليكم مرسلون) وكانوا
رسل عيسى عليهم السلام وبهذا قيل إن الرسل إلى الجن في الامم الخالية وكانوا نذراً
من جهة رسل الانس فسموا رسلاً في قوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) على أحد
التأويلات فيها . إذا عرفت ذلك فتسميته صلى الله عليه وسلم في هذه نذيراً إنما كان
لأخباره عن الله تعالى لقوله (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين
نذيراً) فإذا سلم انه مخبر عن الله تعالى للجن وان الله أنزل عليه الفرقان كذلك
فهذا هو معنى الرسول فلا معنى لقول السائل هنا أن النذير أعم من الرسول وقوله
وأيضاً فهو مخصوص يشير إلى خروج الملائكة منه ، وجوابه إن العام لمخصوص بحجة
عند جمهور العلماء والأصوليين ، ولو بطل الاستدلال بالعمومات المخصوصة لبطل
الاستدلال بأكثر الأدلة فإن أكثر العمومات مخصوصة ، وأيضاً فلو قيل لمدعى خروج
الملائكة من أنذره النبي صلى الله عليه وسلم إما ليلة الاسراء وإما غيرها ، ولا يلزم
من الانذار والرسالة إليهم في شيء خاص أن يكون بالشرعية كلها . والقول بالعموم
في حقهم في مطلق الانذار لا يكاد يقوم دليل على عدمه . وأيضاً من الناس من يقول
إن الملائكة هم مؤمنو الجن السماوية فإذا ركب هذا مع القول بعموم الرسالة للجن
الذي قام الاجماع عليه لزم عموم الرسالة لهم لكن القول بأن الملائكة من الجن قول
شاذ والصحيح المشهور الذي عليه الجمهور أن العالمين ثلاثة الانس والجن والملائكة
أضعاف الثقلين وإنما أردنا بهذا عدم تسرع السائل الى القطع بالتخصيص .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وتسميته الجن ناساً إن كان حقيقة فيلزم الاشتراك
وإلا فجاز وما على خلاف الاصل ثم حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم عليه
السلام لأنه السابق الى الفهم ، وقوله تعالى (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من
نفس واحدة) (يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فانا خلقناكم من تراب)
الى غير ذلك يدل أقول قوله إن كان حقيقة يلزم الاشتراك وإلا فجاز وما على

خلاف الاصل . يرد عليه التواطؤ وهو الحق اذا قلنا يطلق على الجن ناس فان الناس جسد مأخوذ من النوس وهو الحركة كما قدمناه وهو قدر مشترك بين الانس والجن فهو موضوع لمعنى عام مستوفى في محاله وهذا حد المتواطىء وليس بمشترك ولا مجاز يعم إطلاق المتواطىء على كل واحد من أفراد هل هو حقيقة أو مجاز ؟ فيه بحث طويل لشيوخنا وشيوخنا والمختار أنه مجاز لأنه موضوع لا قدر المشترك والخصوص غير القدر المشترك فاذا استعمل في الخصوص فقد استعمل في غير ما وضع له فيكون مجازاً ، وبعضهم يقول إن استعمل فيه بحسب ما فيه من القدر المشترك فهو حقيقة وإن استعمل فيه بخصوصه كان مجازاً . ولا تحقيق في هذا التفصيل أو هو عين التحقيق فان الاستعمال في الخصوص إنما هو بحسب الخصوص أما اذا أردت العموم فلا تستعمله فلا وجه للخصوص فلا حاجة الى التفصيل وإن كان حقاً . وتفصيل السائل التسمية الى حقيقة ومجاز مستدرك لأن التسمية لا توصف بحقيقة ولا بمجاز وإنما الموصوف بهما اللفظ المستعمل في موضوعه وفي غير موضوعه . ونحرير العبارة أن يقال اسم الناس وإن كان موضوعاً للجن مع كونه موضوعاً للانس لزم الاشتراك وإن كان موضوعاً للانس فقط وأطلق على الجن لزم المجاز . واذا حرر العبارة هكذا يرد عليه أنه إن كان مقصوده إنكار استعمال هذا الاسم في الجن بالاصالة لم يسمع منه لنقل أهل اللغة ذلك فكونه على خلاف الاصل لا يضر بل يترجح انه مجاز لأنه خير من الاشتراك ، أو يترجح بأنه متواطىء لأن المتواطىء خير منهما على ما قاله بعضهم ، ويرد عليه ما قدمناه من أنه يلزم بالتواطىء أن يكون مجازاً في كل منهما . وجوابه أنه إنما يلزم ذلك إذا استعمل فيه بخصوصه ولا ضرورة تدعو الى الاستعمال فيه بخصوصه لأنه يكتفى في الاستعمال بالقدر المشترك . وإن كان مقصود السائل أنه يستعمل في الجن ولكن لاحقيقة ولا مجازاً فهو ظاهر الفساد لأن كل لفظ مستعمل لا يخلو عن الحقيقة والمجاز . والظاهر أن مراد السائل إنكار استعمال لفظ الناس في الجن وهو مردود بقول أهل اللغة لكه قليل وكان يمكنه أن يكتفى بدعوى القلة فيه . واعلم أن ما ذكرناه من القلة لا ينافي

٦١٥

قولنا إنه متواطىء لأمرين : (أحدهما) أن المتواطىء قد يغلب استعماله في بعض أفراد دون بعض . والثاني ما أشرنا إليه فيما سبق أن افظ الناس صورته واحدة وهو انظان في الحقيقة وهو الذي يقال له أصلا فالتناس الموضوع للناس فقط مادته من همزة ونون وسين والألف التي وسط زائدة فوزنه عال ، وهو غير الناس المتواطىء بين الناس والجن فان مادته من نون وواو وسين ولا حذف فيه بل قلبت واؤه ألفاً فوزنه فعل ، ولولا ما ذكرناه من التغيرات لكان مشتركا ، وتم ألفاظ في اللغة هكذا صورتها واحدة وإذا نظر إلى تصريحها واشتقاقها علم تمايزها مثل « زال » ماضى يزال و« زال » ماضى يزول ومثل « علا » التي هي فعل و« على » التي هي حرف وكثير من الألفاظ لا تطيل بذكره فلفظ الناس من هذا القبيل ، هذا الذي تختاره فيه وإن كان بعض النحاة ينقل فيه خلافاً . وقول السائل إنه حيث أطلق الناس فالمراد ولد آدم والظاهر لكتنا قد مناخلنا في قوله (في صدور الناس) والأيان للثان ذكرهما المراد فيهما ولد آدم لقرينة فيهما ، ولا يلزم أن يكون ذلك في كل موضع والقرينة المذكورة منتفية في قوله (قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً) .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وقوله ﷺ « وأرسلت إلى الخلق عامة » أي رحمة . أقول هذا تفسير باطل لأن فيه خروجاً عن موضوع اللفظ بلا^(١) دليل ومخالف لمقصود الحديث من قوله قبله وكان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث إلى قومه فتفسير الارسل هنا بالرحمة تحريف وهو مما يشتمل له الطبع فأحاشى السائل منه ولا يسلك مثل هذه التأويلات إلا حيث تكون أدلة قوية تلجئ إلى ذلك وههنا بالعكس الأدلة توافق الظاهر فأى ضرورة تدعو إلى هذه التعسفات .

﴿ فصل ﴾ قال ويتمين ذلك جمعاً بينه وبين قوله تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) ولكون الخلق فيه من يتأني الارسال إليه . أقول أما الجمع بينه وبين الآية فلا منافاة بينهما فان المذكور في الحديث المرسل إليه والمذكور في الآية الالة التي هي الرحمة وقد ثبت أن الرحمة عامة فلو عكس السائل وجعل

(١) في الاصل « بل » في مجل « بلا » وهو خطأ ظاهر .

العموم في المرسل اليه كذلك كان أقرب إلى الضوابط ، أما تفسير الارسال بالرحمة التي هي علته فغير مرضى ، وأما كون الخلق فيه من يتأى الارسال اليه فالجن يتأى الارسال اليهم لقوله تعالى (ألم يأتكم رسل منكم) ولقيام الاجماع على تسكينهم فان قال لا يتأى الارسال من الانس اليهم لكونهم من غير جنسهم فنقول إنه يتأى فان سليمان عليه السلام سخرت له الجن وغيره وان لم يكن كذلك لكن إذا أرسله الله اليهم لابد أن نجعل له طريقاً إلى تبليغ الرسالة ويكفي في ذلك أن يحصل وصول ذلك الكلام بأي طريق كان وقد حصل هذا في استماع الجن لقراءته صلى الله عليه وسلم وفي ذهابه اليهم وقراءته عليهم .

فصل قال السائل وأما تلاوة القرآن عليهم ومجديهم به . فلاحتمال أن يحقق عجزهم عن معارضته ويثبت مدعاه إذ لا يمنع اختصاص الرسالة بقوم ومجديهم بمعجزة لا يقدرهم ولا غيرهم على الاتيان بمثلها ، وإذا انضاف إلى عجز المرسل اليهم عجز من سواهم ممن هو أقوى وأقدر منهم كان ذلك أبلغ في الاتقياد والاستجابة له . أقول أما تلاوة القرآن عليهم فقد ثبت ذلك في الأحاديث وكان ذلك ليعلمهم بسؤالهم كما تبين من الأحاديث ، وأما مجديهم به فذلك المستدل أطلق هذه الدعوى وقد قدمنا أن بعض المصنفين ذكرها مستدلاً بقوله تعالى (قل لن اجتمع الانس والجن - الآية) وقلنا إنه لا دليل في ذلك إلا على التحدى بالقرآن من حيث الجملة وأنه لا يقدر أحد من الخلق على معارضته ، وأما عموم الدعوة به أو خصوصها فلا تعرض في الآية لذلك فقول السائل أما تلاوة القرآن ومجديهم به إن أراد أن تلاوته عليهم كان لقصد التحدى . فهذا لم يثبت وإنما كان لتعليم ، والتحدى في اللغة هو المباراة وهو اصطلاح المتكلمين على نحو ذلك من دعوى الرسالة والاتيان بما يدل عليها من المعجزات والجن من حيث سمعوا القرآن بنحلة إذ صرفهم الله اليه علموا أنه معجز فلم يباروا فيه بعد ذلك ، وأيضاً فالجن ليسوا من أهل اللسان العربي الذي جاء القرآن على أساليبه ويتضمن من نظم تلك الاساليب والجزالة الغاية المقصود الذي أعجزت الخلائق الذين هم فصحاء ذلك اللسان فمعجزهم

٦١٧

عن معارضته أعجب من عجز الجن وإنما ذكرت الجن في قوله (قل لئن اجتمعت
الاناس والجن) تعظيماً لا عجزاً لأن الهيئة الاجتماعية لها من القوة ما ليس للأفراد
فإذا فرض اجتماع جميع الاناس وجميع الجن فظاهر بعضهم بعضاً وعجزوا عن المعارضة
كأن الفريق الواحد والطائفة الواحدة منه وكل شخص منها عن المعارضة أعجز
فقد صود الآية إثبات عجزهم بدليل الاولى سواء حصل هذا الاجتماع أم لم يحصل ..
والسائل معذور في رده على المستدل بذلك على عموم البعثة للجن ونحن لم نستدل
بذلك بل بغيره مما لا معترض عليه ولا مرد له .

﴿فصل﴾ قال السائل وأما ما أحل لم فذلك في الحقيقة تكليف لنا ومتعلق
بنا وإن كان من أجلهم كما نهى عن البصق عن اليمين من أجل الملك وكما حرم
استقبال القبلة بغائط أو بول . أقول إن ثبت لفظ الاحلال لهم لم يرد هذا لأن
الاحلال لهم حكم شرعى متعلق بهم وهو إخبارهم عن الله تعالى وهو معنى الرسالة
والبعثة ، ولا ينبغي للسائل أن يتوقف في ذلك إن ثبت لفظ الاحلال لهم ، وإن لم
يثبت إلا اللفظ الذى قدمناه وهو قوله «لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه» فهو
محتمل للاحلال وبغيره كما قدمناه فهو محل التوقف وإذا جمل للتوقف من هذا
الدليل لم يحصل من غيره . وأما النهى عن البصاق لأجل الملك وتحريم استقبال
القبلة بغائط أو بول فنظيره تحريم الاستنجاء بالماء من أجل الجن وذلك بمجرد
لا يستدل به وإنما يستدل بالتحليل لهم ، فليفهم الناظر الفرق بين التحليل لهم
والتحريم علينا من أجلهم ، والاول حكم شرعى متعلق بهم ، والثانى متعلق بنا
لا بهم ، وليس لنا اذا وزد اللفظ الاول أن نحمله على الثانى لأنه يجب علينا المحافظة
على ألفاظ الشريعة ما أمكن وفهم معانيها وتوفيتها ما تستحقه من الاحكام ولا
نهمل شيئاً من ذلك ولا نتجاوزه فتزيد أحكاماً لم ينزل الله بها من سلطان ، ولا
تنقص منه فتترك حكماً أنزله الله ، ومن فعل ذلك كان فى الاول حاكماً بغير ما أنزل
الله وفى الثانى تاركاً للحكم بما أنزل الله وكلاهما مذموم لقوله (ومن لم يحكم بما
أنزل الله - الآيات) وإذا توعد على عدم الحكم بما أنزل الله فعلى الحكم بما لم

ينزل الله أولى نساء الله العصمة من الأميين .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما أنه لم يرسل إلى الجن إلا من الأنس فجرد دعوى ، وقوله تعالى (يامعشر الجن والانس أليأتكم رسل منكم) ظاهر في كون الرسل اليهم منهم ، واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . أقول هذه مسألة خلاف ذهب الضحاك إلى ما نقله السائل ولا أعرف ذلك نقل عن أحد معين إلا عنه لكن في كلام ابن جرير ما يقتضي أن غيره قال بقوله ولم يمينه وإنما نقله ابن جرير صريحاً عنه قال ابن جرير ثنا ابن حميد ثنا يحيى بن واضح ثنا عبيد بن سليمان قال سئل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبي قبل أن يبعث النبي صلى الله عليه وسلم فقال ألم تسمع إلى قول الله تبارك وتعالى (يامعشر الجن والانس - الآية) يعني بذلك رسلاً من الانس ورسلاً من الجن قالوا بلى ، ثم قال ابن جرير وأما الذين قالوا بقول الضحاك فأنهم قالوا إن الله أخبر أن من الجن رسلاً أرسلوا اليهم ، قال ولو جاز أن يكون خبره عن رسل الجن بمعنى أنهم رسل الانس جاز أن يكون خبره عن رسل الانس بمعنى أنهم رسل الجن قالوا وفي فساد هذا المعنى ما يدل على أن الخبرين جميعاً بمعنى الخبر عنهم أنهم رسل الله لأن ذلك هو المعروف في الخطاب دون غيره . هذا جملة ما قاله ابن جرير في مذهب الضحاك ، والا كثيرون خالفوا الضحاك وقالوا لم يكن من الجن قط رسول ولم تكن رسل إلا من الانس . نقل معنى هذا عن ابن عباس وابن جرير ومجاهد والكلبي وأبي عبيد والواحدى مع قولهم أن الآية تبدل للضحاك لكن هؤلاء يتأولونها ، واختلافها في تأويلها فقال ابن عباس ومجاهد وابن جرير وأبو عبيد ما معناه إن رسل الأنس رسل من الله اليهم ورسل الجن قوم من الجن ليسوا رسلاً عن الله ولكن بهم الله في الأرض فيبعثهم ككلام رسل الله الذين هم من بني آدم وجاءوا إلى قومهم من الجن فأخبرهم كما أتقوا للذين صرّفهم الله إلى النسي وَاللَّهُ واستمعوا القرآن وولوا إلى قومهم منذرين فهم رسل عن الرسل لا رسل عن الله تعالى ويسمونه نذراً ويجوز تسميتهم رسلاً لتسمية رسل عيسى رسلاً في قوله تعالى (إنا اليكم مرسلون) وجاء

قوله (يا مشر الجن والانس ألم يأتكم رسل منكم) على ذلك فالرسل على الاطلاق من الانس وهم رسل الله ، والنذر من الجن وهم رسل الرسل ويجوز تسميتهم رسلا هذا قول هؤلاء . وقال طائفة والكافي تأويل الآية وقوله (ألم يأتكم رسل منكم) كقوله تعالى (يخرج منهما الاولئ والمرجان) وإنما يخرج من أحدهما ، وربما نقل معنى هذا عن ابن جرير أيضاً وغيره ، وقال الكافي كانت الرسل قبل أن يبعث محمد صلى الله عليه وسلم يبعثون إلى الانس ورسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الجن والانس . يعنى أنهم لم يرسل اليهم رسول من الانس عن الله تعالى غيره وأما قبل ذلك فلم يكن فيهم إلا نذر يخبرونهم عن الرسل وتقوم الحججة عليهم بذلك ويتعلق بهم التكليف . وهذا الذى قاله الكافي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسل إلى الجن والانس لم يخالفه فيه أحد والضحاك إنما خالفه في الامم الخالية كما تشير اليه الرواية التى ذكرناها من طريق أبى جعفر محمد بن جرير الطبري وقول عبيد الله بن سليمان مثل الضحاك عن الجن هل كان فيهم من نبي قبل أن يبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فانظر هذا التقييد فمن نقل عن الضحاك مطلقاً ان رسل الجن منهم فهو محمول على هذا التقييد ولم ينقل أحد عنه إن ذلك في هذه المسألة وإن توهم ذلك أحد عليه فقد أخطأ ويجب عليه النزوع عنه وعدم اعتقاده وأن لا ينسب إلى رجل عالم ما يخالف الاجماع فيكون قد جنى عليه جنابة يطالبه بها بين يدي الله تعالى . وقول السائل واحتمال غير ذلك عدول عن الظاهر . عبارة رديئة فان العدول عن الظاهر هو سلوك ذلك الاحتمال والقول به لانفس الاحتمال ، وإذا صحح العمارة يجاب بأن العدول عن الظاهر جائز بل واجب إذا دل عليه دليل ، والذين عدلوا عن الظاهر في ذلك أكابر الامة ابن عباس فمن دونه وأين يقع الضحاك منهم أو من واقفه

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم إن الجن سابقون على الانس في الخلق والوجود فحال وجودهم السابق اما أن يكون أرسل اليهم أولاً ، والاوّل يلزم كون الرسل من غير الانس ضرورة تقدمهم عليهم . والثاني يلزم عليه عدم تكليفهم وعدم تعذيبهم وذلك

على خلاف قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) (وما كنا معذبين حتى ننبئ رسولا) أقول عطف الوجود على الخلق لامتني له لانهما بمعنى واحد إلا أن تقول إن الخلق فعل والوجود انفعال ، والثاني بعد الأول في الذهن وإن كان معني الخارج فهذا المعنى وإن كان صحيحاً لا يعتمد في مثل هذا ، وقوله أنهم سابقون على الانس إن استند في هذا إلى قوله تعالى (إلا إبليس كان من الجن) فالناس قد اختلفوا في تفسير ذلك فقال بعضهم إن الجن اسم لكل من استتر عن العيون من أولى العلم وينقسم إلى مؤمنين يسمون ملائكة وإلى كفار يسمون شياطين حكاه الحلي وقد أشرنا إليه فيما سبق ، وقال بعضهم الملائكة جنس من غير جنس الجن وهذا هو المشهور الذي يشهد له الكتاب والسنة ، وعلى هذا قيل إن إبليس أبو الجن كآدم أبي البشر فعلى الأول مؤمنو الجن هم الملائكة وهم مكلفون وتكليفهم إما بسماع كلام الله تعالى وإما بخلق علم ضروري بما يؤمرون به وينهون عنه وإما بأن يرسل بعضهم إلى بعض ، وكفار الجن هم الشياطين ولعل أولهم إبليس وهو مكلف بسماع كلام الله تعالى ومن بعده لا يلزم فيه ما قاله السائل يجوز وصول رسل الانس إليه ، وعلى القول الثاني يكون الجن موجودين قبل آدم عليه السلام ، ولم ينقل لنا كيف كان تكليفهم هل هو بسماع كلام الله تعالى أو بعلم ضروري واستدلال ، والكلام إنما هو فيما بعد ذلك ففرض هذه الحالة من التكليف الذي لاحاجة إلى الكلام فيه وتوقيف التكليف على الرسول إنما هو في هذه الأمم التي فيها الرسل وإلا فالملائكة الذين هم رسل كعبريل مكلفون . ونقل امام الحرمين عن المعتزلة انكار وجود الجن وهو عجب كيف ينكر من يصدق بالقرآن وجود الجن . وإنما ذكرنا هذا ليعلم السائل ان هذه الأمور التي يأخذها مسلمة من نفسه لا يسلمها إليه غيره ، وقوله تعالى (وما كنا معذبين - الآية) سياق الكلام الذي قبله يدل على انه في الانس فانه قال (وكل انسان أئزمناه طائره في عنقه - الآية) الى قوله (رسولا) ولا خلاف ان إبليس مكلف معذب لمخالفته أمر الله تعالى قبل أن يأتيه رسول لا إنسى ولا -

٦٢١

جنى فالآية مخصوصة أو أن العقل قائم مقام الرسول عند من يثبت الأحكام بالعقل أو أن الرسول قد يكون من الملائكة أو أن التكليف يحصل بسماع كلام الله تعالى أو خلق علم ، وأما قوله تعالى (وما خلقت الجن والانس إلا ليعبدون) فالظاهر أن السائل بنى كلامه على أن معناها إلا لا يصرهم بالعبادة وهو قول من أقوال المفسرين فيها والمشهور خلافه ، وفيها بحث كبير لا يحتمله هذا الموضوع .

﴿ فصل ﴾ قال السائل وأما دعوى الاجماع فهل له مستند وهل هو قطعي أو ظني وهل المطلوب في هذه المسألة القطع أو الظن وهل تثبت دعوى الاجماع في الأصول بخبر الواحد . أقول أما مستند دعوى الاجماع فقد تقدم من كلام أبي طالب عقيل بن عطية وامام الحرمين بل كلام امام الحرمين يقتضي انه معلوم بالضرورة وان كان ما ذكره إلا استطراداً في الرد على العيسوية وهم طائفة من اليهود منسوبون الى رجل يقال له أبو عيسى يزعمون أن النبي ﷺ رسول الى العرب خاصة ، وما قاله الامام صحيح لأننا نعلم قطعاً بالنقل المتواتر المفيد للضرورة أن النبي ﷺ ادعى الرسالة مطلقاً ولم يقيد بها بقبيلة ولا طائفة ولا إنس ولا جن فهي عامة لكل من هو على بساط الارض ، وسكان الارض هم الانس والجن فهم كلهم في دعوته وعموم رسالته . وقول السائل قطعي أو ظني . قد علم جوابه وأنه قطعي وتضمن كلام امام الحرمين لذلك وهو القدوة لكنني أنبه هنا على شيء وهو أن المعلوم بالضرورة من الشرع قسمان : أحدهما يعرفه الخاص والعام ، والثاني قد يخفى على بعض العوام ، ولا ينافي هذا قولنا انه معلوم بالضرورة لأن المراد أن من مارس الشريعة وعلم منها ما يحصل به العلم الضروري بذلك وهذا قد يحصل لبعض الناس دون بعض بحسب الممارسة وكثرتها أو قلتها أو عدمها فالقسم الأول من أنكره من العوام أو الخواص فقد كفر لأنه مكذب للنبي ﷺ في خبره ومن هذا القسم إنكار وجوب الصلاة والزكاة والصوم والحج ونحوها وتخصيص رسالته ببعض الانس فمن قال ذلك فلا شك في كفره وإن اعترف بأنه رسول اليه لأن عموم رسالته إلى جميع الانس مما يعلمه الخواص والعوام بالضرورة من الدين ، والقسم الثاني من أنكره من العوام الذين

حل . ثم من ممارسته الشرح مما يحصل له به العلم الضرورى وإن كانت كثرة الممارسة أوجبت للعالم الضرورى بذلك ، ومن هذا القسم عموم رسالته ﷺ إلى الجن فانا نعلم بالضرورة ذلك لكثرة ممارستنا لأدلة الكتاب والسنة وأخبار الأئمة ، وأما العامى الذى لم يحصل له ذلك إذا أنكر ذلك فإن قيد الشهادة بالرسالة إلى الانس خاصة خشيت عليه الكفر كما قدمته فى أول هذه الفتوى ، وإن أطلق الشهادة بأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ولم ينتبه لأن إنكاره لعنوم الدعوى للجن يخالف ذاك فلا أرى الحكم بكفره ولكن يؤدب على كلامه فى الدين بالجهل ويؤمر بأن يتعلم الحق فى ذلك لتزول عنه الشبهة التى أوجبت الانكار وإذا لم يحصل منه إنكار ولا تكلم فى ذلك ولا خطر بباله شيء منه فلا لوم عليه ولا يؤمر بذلك لانه ليس فرض عين وإن خطر بباله ذلك وجب عايه السؤال واعتقاد الحق أو صرف نفسه عن اعتقاد الباطل ويشهد للنبي صلى الله عليه وسلم بالرسالة مطلقة . وقول السائل هو المطلوب فى هذه المسألة القطع أو الظن . جوابه يؤخذ مما قدمناه فان العامى لا يكاف بذلك قطعاً ولا ظناً والعالم المطلوب منه القطع . وقوله وهل تثبت دعوى الاجماع فى الاصول بخبر الواحد ؟ جوابه ان المسألة قد قلنا إنها قطعية فى نفسها وإن كان القطع فيها غير لازم للعامى فتكون بالنسبة اليه كمسائل الفروع فيكتفى فيها بالاجماع المنقول بالأحاد ، وأما العالم فهذا الاجماع عنده متواتر مقطوع به كسائر الاشياء الثابتة بالتواتر كما تضمنه كلام امام الحرمين .

فصل ✽ قال السائل ثم ان القاضى لم يتعرض فى كتابه الشفا لذكر هذه المسألة مع اطنابه واسهابه فى خصائص النبي صلى الله عليه وسلم ومعجزاته . أقول هذا لا يتعلق فيه وليس كتاب حوى العلم كله إلا كتاب الله وخصائصه ﷺ ومعجزاته لا تدخل تحت الحصر ولو أسهب الخلق فيها وأطنبوا لكان ما فاتهم منها أكثر ، وينبغي تجنب لفظ الاسهاب والاطناب فى ذلك لانهما الاكثار والمبالغة وكل متكلم فى هذا المقام من البشر مقصر فضلاً عن أن يقال مسهب أو مطنب .

فصل ✽ قال السائل ولا يلزم من تحاكمهم اليه ﷺ إرساله اليهم مالم ينصح

٦٣٣

على ذلك . أقول قد ساء بعض القول في ذلك والحق أنهم متى نحاكوا اليه وحكم بينهم فلا بد أن يكون ذلك الحكم حكم الله عليهم إما برسالة النبي صلى الله عليه وسلم اليهم وهو المدعى وأما بموافقة رسالة غيره اليهم كما يدعيه السائل ويكون مع ذلك النبي صلى الله عليه وسلم موافقاً لذلك بالنسبة اليهم فنثبت الرسالة بذلك اليهم على كل حال . وروى البغوي في تفسيره انه صلى الله عليه وسلم قال إن الجن تدارأت في قتل يبينهم فتحاكوا إلى فقضيت بينهم بالحق .

﴿ فصل ﴾ قال السائل : وأما خبر ابن عباس وان ذلك مما خفي عليه فبيعه مع جزومه بذلك ، ومعلوم أنه لا يقوله عن اجتهاد . أقول قد تقدم شرح مراد ابن عباس بخلاف ما قاله السائل والمستدل .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ثم اذا ثبت كونه صلى الله عليه وسلم مبعوثاً إلى الجن فهل هم ممتازون عنا بشريعة وعبادات أو الواجب علينا وعليهم واحد فان كان الاول فما الحكم في إخفاء شريعتهم عن الامة وقديين صلى الله عليه وسلم أحوال الملائكة السكارام عليهم السلام وأذكارهم وعباداتهم وهم أشرف وأرفع منهم . أقول الذي يظهر لنا أنهم لم يمتازوا بشريعة بل الواجب علينا وعليهم شيء واحد لعموم أدلة الشريعة فتجب عليهم الصلاة والطهارة كما هي واجبة علينا لا يختلف حكم من الأحكام في حقهم إلا أن لا يوجد فيهم شبه أو لا يعلموا أنه هذا هو الذي نختاره في ذلك تمسكاً باطلاق النصوص وأن القرآن هو الامام للجميع وأحكامه جارية عليهم في كل شيء ، ولو فرضنا أن بعض الفروع لا تلزمهم وأنه يكتفى منهم بالتوحيد والاقرار بالرسالة والمعاد واجتناب المحرمات ماذا يلزم عليه من الاشكال ، ولو فرض أنهم يمتازون ببعض الأحكام يختصون بها عن الانس فما يلزم من ذلك وعدم إعلامنا بذلك لعدم حاجتنا اليه ولا يقال في ذلك إخفاء حتى تطلب الحكمة فيه وبيان أحوال الملائكة وهم أشرف منهم كيف يلزم منه بيان أحوال الجن على أن أحوال الملائكة لم تدبين كلها وإنما بين بعضها مما يحصل ببيانه اعتبار وفائدة .

﴿ فصل ﴾ قال السائل ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم وكان النبي يبعث

الى قومه خاصة وبعثت الى الناس عامة هل التخصيص باعتراف ما بعثوا به من الفروع المختصة بأمة دون أخرى لاتفاقهم في أصول الدين أم باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع حتى لا يكون الرسول الى طائفة خاصة مبدعاً سوام ولا يجب على غيرهم الدخول في دعوته . أقول الذي ظهر لنا باعتبار ما وصل بحثي اليه وما فهمته من كلام العلماء انه باعتبار مجموع الأمرين الأصول والفروع لأنه ظاهر اللفظ ولا صارف له ولأنه أبلغ في علو شأنه صلى الله عليه وسلم ولأنه جعل المبالغة بين بعثه وبعثهم لابن شريعته وشريعته ، والاحتمال في الثاني لا في الأول ولأن الناس تكلموا في غرق فرعون وقومه مع كون موسى عليه السلام شريعته لبني إسرائيل وأنجوا بأن موسى عليه السلام أيضاً كان رسولا الى فرعون وقومه بالايمان مع استعباد بني إسرائيل والدليل على ذلك (إذهب الى فرعون) الآيتين وكذلك (وإذ نادى ربك موسى أن ات القوم الظالمين - الآيتين) وغير ذلك من الآيات تدل على دعوة موسى وهرون لفرعون وقومه بالأصول ، ولا ينافي ذلك قوله (أن أرسل معي بنى إسرائيل) لأنه كان مكافئاً بالأصول وبهذا الفرع كل ذلك يعقضى شريعة موسى وإن كان قد كان مكلفاً قبل ذلك أيضاً بشريعة غيره لقوله تعالى انه يدل على كفره فيما مضى وتقدم تكليفه . ولهذا يوجد في كلام العلماء أن موسى رسول الى بنى إسرائيل والى القبط وكذا هو ، وتتعلق شريعته أيضاً بكل من أراد الدخول في شريعته من غير بنى إسرائيل قبل بعثة نبينا محمد ﷺ وتزول التوراة وما فيها من الأحكام لم يكن إلا بعد غرق فرعون وقومه فهي متعلقة ببني إسرائيل ومن دان بدينهم خاصة دون فرعون وقومه فلم تتعلق بهم وهم في ذلك كمن مات من الكفار في أول بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ثم تجددت بعد موته أحكام أخرى نزلت على النبي ﷺ ولأن الناس قالوا في الطوفان إنه لم يكن في الأرض إلا قوم نوح عليه السلام فلذلك عوقبوا . وربما مر بي من كلام بعض الناس في الاعتذار عن غرق أهل الأرض بالطوفان وغرق فرعون وقومه بأنهم كانوا مكلفين بالايمان بدعوة من تقدم من الرسل لاشتراك جميع الرسل في

٦٢٥

الدعوة إلى الإيمان وأما التخصيص بالفروع وهذا لا حاجة إليه مع العلم بأن في الطوفان لم يكن في الأرض إلا قوم نوح وبأن فرعون وقومه دخلوا في دعوة موسى بالإيمان . وهذا كله على مذهبنا في أن الأحكام كلها أصولها وفروعها لا تثبت إلا بالشرع ، وأما المعتزلة القائلون بأنها تثبت بالعقل فيكثفون في إغراق فرعون ونحوه بقيام الدليل العقلي عليه بالإيمان ومخالفته ، وعلى كل تقدير فرض سواء قلنا بقول المعتزلة أو بما مربي من كلام بعض الناس أو بما قلناه ولا يلزم أن دعوة كل نبي بالإيمان وأصول الدين كانت عامة لدعوة النبي صلى الله عليه وسلم ولا يلزم من اشتراك جميع الأنبياء في الدعوة إلى الإيمان أن دعوة كل منهم عامة فيه إلى جميع الناس ، بل معناه أن كل نبي دعا قومه إليه كما قال تعالى (شرع لكم من الدين - الآية) فكل واحد داع إلى ذلك من أرسل إليه وقال تعالى (إنا أرسلنا نوحاً إلى قومه) وقال تعالى (وإلى عاد) (وإلى حمود أخاهم صالحاً) وقال في التوراة (هدى لبني إسرائيل) وقال عيسى عليه السلام (ورسولا إلى بني إسرائيل) وقال للنبي صلى الله عليه وسلم (إنا أرسلناك) ولم يخص ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « وكان النبي يبعث إلى قومه وبعث إلى الناس عامة » وظاهره ما قلناه فالمدول عنه لا يجوز .

فصل قال السائل ويؤيده قوله تعالى (وجاوزنا بيني إسرائيل البحر) الآيات فلم ينكر موسى عليه الصلاة والسلام عليهم ولا دعاهم إلى دينه . أقول أما كون موسى عليه السلام لم ينكر عليهم فلا يقدر على إثباته ولعله قد أنكر ، وأما كونه مادعاهم إلى التوحيد فكذلك ، والظاهر أن أولئك القوم بلغتهم دعوة نبي قبله فموسى عليه السلام وإن لم يكن مبعوثاً إلى أولئك القوم لسكنه إذا رآهم على جهل بخطأ لا يترك إرشادهم . وعلى كل حال تأييد ذلك المدعى بهذه القصة ضعيف وذلك المدعى متأيد ثابت بغيرها كما سبق . هذا ما انتهى نظري إليه في الجواب عن هذا السؤال . وقد استوفيت كلام السائل فلم أحذف منه شيئاً وهذا الجواب يصلح أن يكون تصنيفاً مستقلاً ويسمى (الدلالة على عموم الرسالة) فرغت منه عند أذان الصبح يوم الأربعاء سابع عشر شعبان سنة ١٢٣٨ انتهى .

(٤١ - ثانی فتاویٰ الصبکی)

السؤال الثاني ❦ في رجل مسلم استأجر ذمياً شهراً كاملاً على عمل واقتضى إطلاق العقد استثناء السبوت ثم أسلم الذمي هل يلزمه العمل في السبوت أم لا وإذا وجب عليه أداء الصلاة في وقتها مع استحقاق صرفها إلى العمل بأصل العقد هل يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك أم يسقط ما يقابلها من الأجرة بنظيره من المسمى أم يقابل بأيام السبوت .

الجواب ❦ أن إطلاق عقد استئجار الذمي على عمل مقدر بزمان يقتضى استثناء السبوت . قاله الغزالي في فتاويه ونقله الرافعي والنووي عنه ولم ينقله عن غيره ولا ينبغي أن يؤخذ مسلماً بل ينظر فيه ، وقد سئل عنه القاضي أبو بكر الشامي متعباً على الغزالي فقال يجبر على العمل فيها لان الاعتبار بشرعنا في ذلك ، فقبل قدرأيت في جزء جمع فيه مسائل يحكى عنه أنه أفقئ انها تكون مستثناة فسكت طويلاً فقال ليس ذلك بصحيح ، ثم قال يحتمل أن يقال ذلك ويستثنى بالعرف^(١) كما يستثنى الليل من المدة . انتهى . والذي قاله الغزالي في فتاويه مقيد بما إذا اقتضى العرف^(١) ذلك ولفظ الفتاوى ما أحكيه لك :

مسألة إذا أجر اليهودى نفسه مدة معلومة ما يكون حكم السبوت التى تتخللها إذا لم يستثنها فإذا استثنها فهل تصح الاجارة لأنه يؤدي إلى تأخير التسليم عن العقد . جوابها إذا اطرده عرفهم بذلك كان إطلاق العقد كال تصريح بالاستثناء وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار . وحكمه أنه لو استثنى الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح وإن كان الحمال يقتضى تأخر العمل كما لو أجر أرضاً للزراعة في وقت من الشتاء لا يتصور المبادرة إلى زراعته أو أجر داراً مشحونة بالامتنع لا تفرغ الا في يوم أو يومين والله أعلم ، هذا كلام الغزالي وهو كلام متين قوي وفيه فوائد ننبه عليها ان شاء الله ومنها يتوصل إلى جواب السؤال . قال : أما قول الغزالي اذا اطرده عرفهم فينبغى أن يحمل على عرف المستأجر والمؤجر جميعاً سواء أكان المستأجر مسلماً أم لا فلو كان عرف اليهود مطرداً بذلك ولكن المستأجر المسلم لم يعرف ذلك لم يكن

(١) في الاصل « بالفرق » في الموضوعين وهو غلط جلي .

إطلاق العقد في حقه منزلاً منزلة الاستثناء والقول قول المسلم في ذلك إذا لم يكن من أهل تلك البلدة ولم يعلم من حاله ما يقتضى معرفته بذلك العرف وحينئذ فهل نقول العقد باطل أو يصح ويثبت له الخيار أو يصح ويلزم اليهودى بالعمل ؟ فيه نظر والأقرب الثالث لأن اليهودى مفرط بالاطلاق مع من ليس من أهل العرف . وقوله كان إطلاق العقد كالتصريح بالاستثناء ينبئ أن لا يفهم من الاستثناء خروج السبب عن عقد الاجارة فانه لو كان كذلك لجرى في الاجارة خلاف كاجارة العقب ولو جاز له أن يؤجر نفسه يوم السبت لآخر إذا لم يلتزم بالسبت ، ونجوز ذلك بعيد لأنه يلزم منه عقد الاجارة على العين لشخصين على الكمال في مدة واحدة وكلام الفقهاء يأباه وصرحوا بأنه اذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله وهكذا نقول في استثناء أوقات الصلوات في استئجار المسلم مدة ليس معناه أن تلك الأوقات متخللة بين أزمان الاجارة تكون كاجارة العقب ، وكذلك نقول في استثناء الليل أو أكثره من استئجار العبد للخدمة ليس معناه خروجه عن عقد الاجارة بل الذى نقوله في هذه المواضع كلها أن منفعة ذلك الشخص في جميع تلك المدة مستحقة للمستأجر مملوكة له بمقتضى العقد ومع هذا يجب عليه توفيره من العمل في تلك الأوقات كما أن السيد يستحق منفعة عبده في جميع الأوقات ومع ذلك يجب عليه توفيره في أوقات الصلوات وأوقات الراحة بالليل ونحوه . فهذا هو معنى الاستثناء وهو استثناء من الاستيفاء لا من الاستحقاق ، وإن شئت قلت من استيفاء المملوك لا من الملك ، وإن شئت قلت العقد مقتضى لاستحقاقها ولكن منع مانع فاستثناه ، وعلى كل تقدير المقذور على العين والمعقود عليه العين عند بعض الأصحاب أو المنفعة عند الجمهور ، والتقدير بالزمان يقتضى الاستيعاب حذراً من التقطع والاستقبال فاقضى ما قلناه ، وسبب هذا الاستثناء تارة يكون من جهة الشرع كأوقات الصلوات في المسلم والاولات التى يضر العمل فيها بالأجير كأوقات النوم ونحوه ، وتارة من جهة العرف كأوقات الراحة فى المستأجر للخدمة فى الأزمان التى جرت بها العادة وإن كان لو تكلف العمل لم يضره وكما ينصرف

الصناع من البناء ونحوه قبل الغروب بقليل ونحوه فان ذلك مما يفتقر عرفاً ولا يسقط بسببه من الاجرة شيء ، وكلا القسمين المستثنيين بالشرع والعرف داخل في عقد الاجارة حتى لو صرح بخروجها فان أراد معنى الاستثناء الذي قلناه صح وكان تصريحاً بحكم العقد ، وان أراد خروجها من العقد بالكلية فينبغي أن يبطل العقد ، وإن كان الأصحاب لم يصرحوا بذلك بل أشاروا الى أنه يجوز الاستئجار للخدمة نهاراً دون الليل ، وكلامهم في ذلك يمكن تأويله على ما قلناه ألا ترى الى تصريح الغزالي في هذه المسألة مع قوله بالاستثناء بأنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى الغد لم يصح فأى فرق بين هذا وبين أن يطلق والليل مستثنى خارج عن العقد بالكلية فهذا الكلام من الغزالي شاهد لما قلناه مبين لما أطلقه الأصحاب وكذلك ما ذكره الغزالي من استئجار أرض الزراعة في وقت الشتاء لا تتصور المبادرة الى زراعتها أو الدار المشحونة بالامتنعة فان إيجارها صحيحة على الأصح وتلك المنافع اليسيرة مستثناة ولا نقول إنها غير مملوكة له حتى لو اقتضت تفريفها في الوقت الحاضر على مخالفة العادة أو زراعة الارض مبادرة على خلاف العادة كان مستوفياً مالا يستحقه ، بل هو مستوف ما يستحقه بدليل أن تلك المدة محسوبة من مدة الاجارة . فهذا كله يبين لنا معنى الاستثناء في ذلك ، وأما السبوت بالنسبة الى اليهودى فيحتمل أن يقال بما قاله القاضى أبو بكر الشاشى فانها لم يقتضها شرع ولا عرف عام ولا ضرورة الى ذلك لأنه يمكن التحرز عنها إما بصريح الاستثناء إن جوزناه كاجارة العقب وهو بعيد وإما بأن يوقع الاجارة في كل أسبوع على ماسوى السبت وتبتدىء بعد السبت إجارة أخرى ، وليس في ذلك من المشقة ما في أوقات الصلوات وأوقات الراحة لا طريق فيهما إلا إطلاق العقد واستثناءهما حكماً ، ويحتمل أن يقال بما قاله الغزالي وهو الأولى لأن العرف وإن لم يكن عاماً لكنه موجود فينزل منزلة العرف في أوقات الراحة ونحوها ، وقول الغزالي وينزل استثناء السبت منزلة استثناء الليل في عمل لا يتولى إلا بالنهار إشارة الى ما قلناه في تأييد قوله بالاستثناء ، وفيه إشارة الى

ماقلنا من معنى الاستثناء وحكمه أنه لو أنشأ الاجارة في أول الليل مصرحاً بالاضافة الى أول الغد لم يصح وإن أطلق صح الى آخره يؤخذ منه تأييد ما قلناه في معنى الاستثناء كما بيناه . اذا عرفت هذا فنقول اذا قلنا بقول الغزالي وهو الاولى وأسلم اليهودى في مدة الاجارة وأتى عليه بعد إسلامه يوم سبت وجب عليه العمل فيها لما قرناه من دخوله في الاجارة وملك المستأجر لمنفعته فيه ، وإنما امتنع عليه الاستيفاء لامر عرى مشروط ببقاء اليهودية فاذا أسلم لم يبق مانع ، والاستحقاق ثابت لعموم العقد فيستوفيه ، ويجب عليه بعد ما أسلم أن يؤدي الصلوات في أوقاتها ويزول استحقاق المستأجر لاستيفائها بالاسلام وإن كانت مملوكة له بالعقد كما لم يستحق استيفاؤها في استئجار المسلم لأجل الشرع وإن كانت مملوكة له بالعقد على ما قرناه ، وإنما وجب استحقاق صرفها قبل الاسلام الى العمل لعدم المانع من استيفائها مع استحقاقها ، ونظيره لو استأجر امرأة لعمل مدة فحاضت في بعضها فأوقات الصلوات في زمن الحيض ليست مستثناة وفي غير زمن الحيض مستثناة لما قلناه ، ولا ينظر في ذلك الى حال العقد بل الى حال الاستيفاء ، وهكذا أكثراء (١)

الابل للحج وسيرها محمول على العادة والمنازل المعتادة فلو اتفق بغير العادة في مدة الاجارة وسار الناس على خلاف ما كانوا يسيرون فيها لا يضر بالاجير والمستأجر وجب الرجوع الى ما صار عادة للناس ولا نقول بانفساخ العقد ولا باعتبار العادة الاولى ، وهذا مقتضى الفقه وإن لم أجده منقولاً . وقول السائل هل يتمكن المستأجر بذلك من الفسخ ؟ جوابه قد ظهر مما قلناه أنه لا يتمكن المستأجر من الفسخ بذلك ولا يسقط ما يقابلها من الأجرة ولا يقابل بأيام السبوت . ومن هذا الفقه الذى أبديناه في هذه المسألة يجوز النظر في مسألة وهى أن المستأجر لو استعمل الاجير اليهودى يوم السبت قبل الاسلام وقد قلنا يجب تخليته أو لو أزم الاجير المسلم بالعمل في أوقات الصلوات ونحوها ظالمًا بذلك أو في الليل هل تلزمه أجرة المثل عن تلك الاوقات ، وكذا لو استعمل غيره ظالمًا

(١) في الفسخ « أكثر » بدل « أكثر » وهو خطأ ظاهر .

٦٣٠

في تلك الاوقات في تلك المنفعة المستأجر لنوعها المقدرة بالزمان هل تجب أجرة المثل للاجير أو للمستأجر ؟ هذا مما ينبغي النظر فيه وسواء ثبت أم لا لا يعسر على مقررناه والله أعلم . وقد وقفت بعد ذلك على كلام البغوى شاهد لما قلته ناص على هذه المسألة فانه قال في فتاويه فيما لو استأجر عبداً فاستعمله في اوقات الراحة انه لا يجب عليه أجرة زائدة لان جملة الزمان مستحقة وتركه للراحة ليتوفر عليه عمله فان استعمله ليلاً تركه للراحة نهاراً فان لم يفعل فدخله نقص وجب عليه أرش نقصه كما أن زمان الصلاة عليه تركه ليصلى فان استعمله فيها لا تجب عليه زيادة أجرة وعليه تركه لقضاء الصلوات . فهذا الكلام من البغوى هو نص ماحررته من البحث والله الحمد على إصابة الحق .

﴿ السؤال الثالث ﴾ في رجل قال إن الذمية داخلة في عموم قوله ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً » قال والذمية مؤمنة بالله واليوم الآخر ، ونازعه بعض الفقهاء في ذلك فادعى أن الايمان على قسمين مطلق ومقيد فأهل الذمة مؤمنون بإيماناً مقيداً ، قال وهذا قول العلماء فستل عن قائله فقال لست ممن يحتاج إلى احضار النقل لانسبته إلى معين . وقال ان الكفار إذا قلنا انهم مخاطبون بفروع الشرائع بمعنى انهم معذبون عليها في الآخرة إذا فعلوها في الدنيا خفف عنهم عذابها في الآخرة فقليل له قال الله تعالى (ولا يخفف عنهم من عذابها) قال معناه لا يخفف عنهم تخفيفاً يجردونه فهل هذا القائل مصيب في هذه المقالات وهل يعضده قول أحد من العلماء المحققين على ذلك وإذا كان مخطئاً فيه وأصر على اعتقاده مظهرأ له معملنا به ماذا يجب عليه .

﴿ الجواب ﴾ قال الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر - الآية) قد صرح بأن أهل الكتاب لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر والذمية منهم فهي لا تؤمن ، وقد قال العلماء ان اليهود والنصارى وان كانوا يعتقدون الآخرة ولكنهم يعتقدونها على غير وجهها فلذلك قيل فيهم إنهم لا يؤمنون باليوم الآخر وكذلك إيمانهم بالله تعالى على غير وجهه فالتأويل بأن الذمية تؤمن بالله واليوم الآخر غير

مصيب . وقوله إيماناً مقيداً إشارة إلى أنه قد يطلق ذلك على سبيل المجاز فان المجاز هو الذى يحتاج إلى التقييد ولو كان حقيقة لما احتاج إلى تقييد كالجناح إذا أريد به يطلق على الحقيقة وإذا أريد المجاز يقيد كجناح الذل فأى داع لهذا القائل إلى الاطلاق المجازى . وقوله انها داخلة فى عموم قوله ﷺ « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر » ينبغى أن نقول فى حكمه فانا إذا قلنا الكفار مخاطبون بفروع الشرائع داخلة فى حكم ذلك وأما فى لفظه فلا لأنه مقيد بامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فى عموم لفظة غيرها وإنما تدخل فى حكمه بالأدلة الدالة على تكليف الكافرة بما تكلف المؤمنة ، ونسبته إلى العلماء لا يمنع أن يكون وقع فى كلام بعض العلماء ومراده ما ذكرناه من الاطلاق المجازى كما قال ابن قتيبة وغيره ذلك كل الخلق مقرون بالله تعالى كما قال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) . وقوله انه ليس ممن يحتاج إلى احضاره نقل لا ينبغى مشاحته فيه ، وينبغى للمتناظرين أن يحتمل كل منهما الآخر وهما أخوان متعاونان على إظهار الحق ولا ينبغى للأخ أن يحقر أخاه وإن جفاه احتمله ولا يؤاخذ به بل يعظمه ويؤقره ويتأدب معه ويدعوله ويعلم أنه سبب فى زيادة علمه فيجعله وسيلة له إلى الله تعالى . والقائلون بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة صرحوا بأنهم إذا تركوها يضاعف لهم العذاب فى الآخرة فيعاقبون على ترك الايمان وعلى ترك الواجبات وفعل المحرمات . والقائلون بأنهم لا يخاطبون فى حال الكفر إلا بالايمان قالوا لا يعاقبون إلا على الكفر فقط ومع ذلك هم دركات بعضهم أقوى عذاباً من بعض فأصحاب الدرك الأسفل أزيد عذاباً من فوقهم لأن مراتب الكفر متفاوتة ولا يقال ان الذين فوقهم يخفف عنهم من العذاب سواء قلنا الكفار مخاطبون بالفروع أم لا ، وإذا قلنا انهم مخاطبون بالواجبات لا يمكن أن يأتوا بها فى الكفر الذى من شرطها النية التى هى عبارة لا تقع منهم فهم معذبون عليها على هذا القول مطلقاً فتقول القائل إذا فعلوها خفف عنهم لا يمكن حمله على ذلك فان كان هذا القائل أراد فليس كما قال . وأما الواجبات التى لا يشترط فيها نية القربة كأداء الديون والودائع والعواري والنصوب والكفارات

إذا غلب فيها شائبة الغرامات واجتناب المحرمات وكل ذلك يمكن أن يقع منهم فإذا فعلوا هذه الواجبات لم يعذبوا في الآخرة على تركها إذ لا ترك منهم لها ، وإذا اجتنبوا المحرمات لم يعذبوا على ارتكابها إذ لم يرتكبوها ولا يقال أن ذلك يخفف عنهم من العذاب الذي يستحقونه بكفرهم لم يخفف عنهم منه شيء وهو المقصود بقوله تعالى (لا يخفف عنهم من عذابها) وقول القائل لا يخفف عنهم تخفيفاً يجردونه ليس بجيد إذ المراد ما أشرنا إليه ولا شيء من عذاب جهنم خفيف أعاذنا الله منه بل بعضه أشد من بعض والكل شديد نسأل الله العافية . والسؤال عما يجب على القائل إذا أخطأ أو أصر لا ينبغي بل الذي يجب التعاون على الحق والرشاد والتناصر وأن يكونوا عباد الله اخواناً انتهى .

﴿مسألة﴾ سئل عما ورد في الاحاديث من قولهم يهريق الماء والدم ونحوهما هل هو بفتح الهاء أو باسكانها وعن كيفية النطق بهذه الكلمة في سائر تصاريدها وعن أصلها وما صارت إليه .

﴿الجواب﴾ أن قولهم يهريق فيه لفتان فتح الهاء واسكانها والفتح أشهر وهو الذي سمعناه من أفواه المحدثين ووقعت به الرواية ، وأما أصل هذه الكلمة وما صارت إليه وكيفية النطق بها في تصاريدها فإن الأصل في ذلك « أراق » ويقال فيه « هراق » أبدلوا من الهمزة المفتوحة هاء مفتوحة ويقال فيه أهرق على ما حكاه الجوهري فإن ثبت ففيه زيادة الهاء وحذف عين الكلمة والهاء في هذه اللغة أيضاً ساكنة . وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يقال اهراق بفتح الهاء فإن ثبت ذلك فهي خمس لغات أراق وهو الأصل وهراق وهو فصيح كثير واهراق باسكان الهاء وبألف بعد الراء وأهراق باسكان الهاء من غير ألف بعد الراء واهراق بزيادة هاء مفتوحة بين الهمزة والراء من غير تغيير ، والذي في كلام سيبويه في ذلك أنه قال في باب ما تسكن أوائله من الأفعال المزيدة واهرقت وأهرقت فأبدلوا مكان الهمزة الهاء كما تحذف استثقالاً لها فلما جاء حرف أخف من الهمزة لم يحذف في شيء ولزم لزوم الألف في ضارب وأجرى مجرى ما ينبغي لألف أفعل أن تكون عليه في الأصل ، وأما الذين قالوا

٦٣٣

أهرقت فانما جعلوها عوضاً من حذفهم العين واسكانهم إياها كما جعلوا ثلاثين وألف ثمان عوضاً وجعلوا الهاء عوضاً لأنها تزداد، ونظير هذا قولهم استطاع يستطيع جعلوا عوض السين لأنه فعل فلما كانت السين تزداد في الفعل زيدت في عوض لأنها من حروف الزوائد التي تزداد في الفعل، وجعلوا الهاء بمنزلتها لاتلحق الفعل في قولهم ارمه وعه ونحوهما. انتهى كلام سيبويه رحمه الله. قال وفي باب حروف البدل وقد أبدلت يعني الهاء من الهمزة في هرقت. واشتمل كلام سيبويه على ثلاث لغات أراق وهراق واهراق ولم يبين أن هذه الأخيرة بفتح الهاء أو باسكانها لكن ظاهر قوله أنها نظير استطاع أنها باسكانها، وكذلك أوردتها الجوهري في الصحاح مقيدة بالخط في كتابه. وأما الرابعة وهي أهرق فحكاها الجوهري وقال أهرق الماء يهرقه أهراقاً على أفعال يفعل قال سيبويه قد أبدلوا من الهمزة الهاء ثم ألزمت فصارت كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء أو تركت الهاء عوضاً من حذفهم حركة العين لأن أصل أهرق أريق. انتهى كلام الجوهري. وقال ابن قتيبة في أدب الكاتب في باب شواذ التصريف قال سيبويه قالوا أرقت الماء ثم أبدلوا من الهمزة هاء فقالوا هرقت ثم قال قال سيبويه ثم ألزمت الهاء فصارت كأنها من نفس الحرف ثم أدخلت الألف بعد على الهاء وترك الهاء عوضاً من حذفهم العين لأن أصلها أريق فقالوا أهرقت ونظيره استطعت انتهى كلام ابن قتيبة. وليس في كلامه ولا فيما حكاه عن سيبويه ولا فيما حكيناه نحن عن سيبويه ما يصرح بما قاله الجوهري من أنه أهرق يهرق على أفعال يفعل لأن قول سيبويه وقول ابن قتيبة أهرقت يحتمل أن يكون من ذلك وأن يكون من هراق التي هي اللغة الثانية ولعل عند الجوهري شيئاً زائداً أوجب له ذلك وهذا هو الظن به لكن فيه إشكال لأن الهمزة والهاء لا يمكن أن يكونا أصليين أما الهمزة فظاهر وأما الهاء لأن مادة هرق مفقودة ولو ثبت ذلك لخرج عن أن يكون من مادة أراق بل تكون أصلاً آخر، ثم إن الجوهري حكى كلام سيبويه أهرق يهرق ثم حكى لغة أهراق ونظيرها استطاع وقد عرفت

أن سيبويه نظرهما باسطاع ولعل لسيبويه كلاماً آخر غير ما حكيناه عنه ويتعين ذلك
 فان اللفظ الذى حكاه الجوهري وابن قتيبة غير ما حكيناه . وأما اللغة الخامسة
 وهى اهراق بالهمزة وفتح الهاء فقال ابن الأثير فى نهاية الغريب أراق الماء
 بريقة وهراقه يهريقه بفتح الهاء هراقة ويقال فيه اهرقت الماء اهرقه فتجمع بين البذل
 والمبدل ، وهذا الكلام من ابن الأثير إن كان عن ثبت يلزم منه هذه اللغة لأن
 الجمع بين البذل والمبدل هو الجمع بين الهمزة المفتوحة والهاء المبدلة منها وهى
 مفتوحة وأما الساكنة فليست بدلا من الهمزة ، ويشير الى صحة ما قاله ابن الأثير
 ما حكاه الجوهري وابن قتيبة عن سيبويه من أنهم أبدلوا من الهمزة الهاء ثم
 ألزمت ثم أدخلت الالف ، وظاهر ذلك يقتضى أن الالف أدخلت عليها وهى
 متحركة وإن كان الجوهري وابن قتيبة لم يورداه على هذا الوجه . فهذه خمس لغات
 قد تحررت فى الفعل الماضى وجميع تصاريف الكامة يأتى فيه هذا الاستعمال لكن
 لا بد من التنبيه عليها فنقول هذا كله فى الفعل الماضى المبني للفاعل وأما الفعل
 المضارع المبني للفاعل فعلى لغة اراق يريق وأصله يأريق ثم حذفت الهمزة ويجوز
 أيضاً فى هذا أن يأتى مضارعه يهريق بفتح الهاء لان ابن عصفور لما ذكر إبدال
 الهاء من الهمزة ذكر فى الماضى وفيما تصرف منها ويقتضى ذلك انه يجوز الإبدال
 من المضارع وإن كان ماضيه على الاصل ، وعلى لغة هراق يهريق بفتح
 الهاء ليس إلا ، ولا يجوز إسكانها ولا حذفها ، ومن ادعى خلاف ذلك
 فقد أخطأ . وإنما قلنا لا يجوز إسكانها لأنها صارت مثل دال دحرج ، وإنما
 قلنا لا يجوز حذفها لقول سيبويه المتقدم فلما جاء حرف أخف من الهمزة
 لم يحذف فى شيء ولزم لزوم الالف فى ضارب . وممن نص على أن الهمزة
 اذا أبدلت هاء فى ذلك لم تحذف شيخنا أبو حيان فى كتاب ارتشاف الضرب ،
 وعلى اللغة الثالثة وهى اهراق يهريق باسكان الهاء فى المضارع كما هو فى الماضى
 وقد ذكر الجوهري على هذه اللغة أنه يقال فى اسم المفعول منه مهراق باسكان
 الهاء ومهراق أيضاً بالتحريك قال وهذا شاذ مثله . وعلى اللغة الرابعة وهى أهرق

٦٣٥

مد صرح الجوهري بأنه يهريق وهو قياسه وعلى اللغة الخامسة وهي أهرق بالهمزة ونحريك الهاء يكون المضارع يهريق. بتحريك الهاء كما كان على اللغة الثانية وأما الفعل الماضي الذي لم يسم فاعله فقال أريق وهرق وأهرق باسكان الهاء وأهرق باسكانها أيضاً وعلى اللغة الخامسة إذا ثبتت نعال اهريق بفتحها وهوفي كلام أهل الحديث وقد نبهنا على الكلام على اللغة التي تقتضيه . والفعل المضارع الذي لم يسم فاعله يراق ويهراق باسكان الهاء ويهراق بفتحها ويهرق . وبقية تصارييف الكلمة واضحة لا تخفى على من له أدنى أنس بالصناعة . وقد بلغنى أن سبب السؤال عن هذا أن قارئاً قرأ في السيرة وكانوا يهريقون الماء حول الكعبة فرد بعض الفضلاء عليه فتح الهاء وأنكره ، وهذا عجب فان فتح الهاء في ذلك هو الأصح الأشهر وهو الجارى على السنة المحدثين هكذا ينطقون به بضم الياء وفتح الهاء وكسر الراء ، وصناعة النحو تقتضيه وله تخرجات ثلاثة : أحدها أنه مضارع هراق والمبدلة هاؤه من الهمزة ، والثاني أنه مضارع أراق وأصل المضارع منه يأريق بهمزة مفتوحة بعد الياء ثم أبدلت هذه الهمزة ، والثالث أنه مضارع فان ابن عصفور قال إن الهاء أبدلت من الهمزة في أرت وأرقت وأردت وأرت وما تصرف منها ، وفي كلا الوجهين لا يلزم حذف الهاء كما تحذف الهمزة لنص سيبويه وغيره على أن الهمزة متى أبدلت هاء لم تحذف . والتخرج الثالث أن يكون مضارع اهراق المزيد فيه بعد همزته هاء مفتوحة إن ثبت ذلك . وأما يهريق باسكان الهاء فليس له إلا تخرج واحد وهو أنه مضارع اهراق الذي زيد فيه هاء ساكنة بعد الهمزة وهو لغة قليلة نظيرها استطاع بقطع الهمزة ولا يجيء في هذا اللفظ الذي في السيرة غيرها بين اللفتين لأنه مكتوب بياء بعد الراء فلا تأتي فيه اللغة الأخرى التي حكها الجوهري وهي أهرق يهرق مثل أكرم يكرم فان تلك إنما تجيء اذا كتبت بغير ياء والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ قال الشيخ الامام رحمه الله اذا لعب الشافعي الشطرنج مع الحنفي والحنفي يعتقد تحريمه فهل نقول إن الشافعي الذي يعتقد حله يحرم عليه في هذه

الصورة لأن فيه إعانة على محرم أولاً وصل هو كرجلين تباعاً وقت النداء أحدهما من أهل الجمعة حيث يحرم البيع والآخر ليس من أهلها بحيث يحل له البيع مع غيره ، وقد اختلفوا هل يحرم عليه لما فيه من الإعانة أولاً .

والذي أقوله في مسألة الشطرنج انه لا يحرم على الشافعي وإنما يحرم على الحنفي . والفرق بينه وبين مسألة البيع وقت النداء ان البيع وقت النداء محرم عندهما ولعب الشطرنج ليس محرماً عند الشافعي وإنما المحرم على الحنفي لبعه مع ظن التحريم وكل واحد من الجزئين ليس بحرام أما الظن فهو نتيجة اجتهاده يشاب عليه فليس بحرام وأما اللعب من حيث هو فليس بحرام عليه ولا غيره ولا على غيره اذا كان حكم الله فيه ذلك في نفس الأمر . فان قلت بظن الحنفي صار حراماً عليه . قلت : الذي صار حراماً عليه لبعه مع ظنه لا لبعه مطلقاً فالهيئة الاجتماعية هي المحرمة وهي النسبة الحاصلة بين اللعب المظنون والظن والشافعي اللاعب لم يكن على أحد الجزئين وهو اللعب ، وهو بلسان الحال يرد على الحنفي في ظنه ويقول له لا تظن فلم يكن على محرم . وهذا البحث يشبه في أصول الدين بقولهم لو وقع خلاف المعلوم لزم انقلاب العلم جهلاً وما قيل في جوابه إنه لو وقع خلاف المعلوم مع بقاء العلم وهذا مناقض بل من وقع خلافه يصير معلوماً فان كل ما يقع معلوم والله أعلم انتهى .

❖ مسألة ❖ ماتقول السادة العلماء في الأرواح هل تغنى كما تغنى الأجسام أولاً ؟ .

❖ الجواب ❖ الحمد لله أما فناء الأجسام فقال أكثر المتكلمين به ثم يعيدها الله تعالى يوم القيامة . وقال بعض المتكلمين لا تغنى بل تتفرق ثم يجمعها الله يوم القيامة وأطلق المتكلمون هذين القولين من غير ثالث . وورد في الحديث « كل ابن آدم يبلى إلا عجب الذنب » وفسروه بأنه عظم كالخردلة في أسفل الصلب عند العجز وهو العسيب من الدواب منه يركب ابن آدم ومنه خلق ، قال بعض الناس بظاهر هذا الحديث وأثبت قولاً ثالثاً ، ورد المزني عليه بقوله تعالى (كل من عليها فان) وتأول المزني الحديث على ان الانسان يبلى بالتراب فإذا لم يبق إلا عجب الذنب أبلاه الله تعالى بلا تراب ، وأما الأرواح . فالسؤال عنها

٦٣٧

إما على مذهب الحكماء وإما على مذهب المتشرعين . أما الحكماء فلم فيها مذاهب ثلاثة : أشهرها عندهم مذهب أرسطو وأتباعه أنها يجب بقاؤها بعد مفارقتها البدن ، والثاني مذهب كثير من متقدميهم أنها يجب فناؤها ، والثالث التفصيل فإن كانت مفارقتها للبدن قبل تضرر المعقولات وتجريد الكلّيات من الجزئيات فإنها لا تبقى ، وإن كانت قد تسكّلت بما حصل لها من التصورات الكلية والتصديقات العقلية في حالة إتصالها بالبدن فإنها تبقى وإن فارت البدن . وهذه كلها مذاهب فاسدة مبنية على قواعد فاسدة ، وأدلتهم وما يرد عليها مذكورة في المطولات ، والحق أن بقاءها مما ليس بواجب ولا مستحيل سواء تسكّلت أم لم تسكّل وأعني بالإمكان الامكان العقلي . وأما المشرعون فقد أطبقوا على أنها باقية بعد مفارقة البدن فإن ذلك ممكن كما قلناه وقد دلت الشرائع على وقوعه ولا أعلم بين الشرائع خلافاً في ذلك إلا أن الإمام فخر الدين قال في العالم هذه الاعتبار العقلية إذا انضمت إلى أقوال جمهور الأنبياء والحكماء أفادت الجزم ببقاء النفس . فقوله جمهور الأنبياء يوم عدم اجتماعهم على ذلك وهذا الإيهام غير معول عليه ولا أظنه إرادته في أول كلامه أنهم أطبقوا على بقائها . فهذا ما يجب اعتقاده واستقر الشرائع والكتب المنزلة وآيات القرآن والأخبار المتكاثرة التي لا يمكن تأويلها ويقطع بالمراد منها ما يدل على بقاء النفوس بعد مفارقة البدن ولا يشك في ذلك أحد من أهل الإسلام لا عالم ولا عامي بل زادوا على ذلك وادعوا إطلاق القول بحياة جميع الموتى . ونقل جماعة من المتقدمين الإجماع على ذلك وقالوا في قوله تعالى (ولا تقولوا لمن يُقتل في سبيل الله - الآية) إن هذا ليس خاصاً بمن يقتل في سبيل الله وإنما قصد بالآية الرد على الكفار القائلين بعدم البعث وإن بالموت يفنى الإنسان بالكلية ولا يبقى له أثر من إحساس ونحوه فرد الله عليهم ولكن حياة الموتى مختلفة فحياة الشهيد أعظم وحياة المؤمن الذي ليس بشهيد دونه . وحياة الكافر لما يحصل له من العذاب دونه ، والكل مشتركون في الحياة ومنهم من يبلى جسده ومنهم من لا يبلى ، والأرواح كلها باقية . هذا دين الإسلام

ولو تتبع الانسان آيات القرآن وأحاديث النبي صلى الله عليه وسلم الدالة على ذلك لبلغت مبلغاً عظيماً ولا حاجة إلى التطويل في ذلك فإنه معلوم من دين الاسلام بالضرورة وإنما اختلف علماء الاسلام في أمور أخرى جزئية تتعلق بذلك منها رجوع الروح إلى البدن بعد الدفن وقد ورد في ذلك حديث جيد في مسند الطيالسي وغيره وضعفه ابن حزم بأن في سننه المنهال بن عمرو ، وهذا التضعيف غير مقبول فان المنهال أخرجه البخاري ، ومنها الأرواح عند أقبية القبور وان أرواح المؤمنين في السماء وأرواح الكفار تحت الأرض وقد ورد في ذلك أحاديث ، ومنها أن بعض الأرواح هل هي الآن في الجنة كأرواح الأنبياء والشهداء . وهذه مسائل يطول النظر فيها وليس هذا موضع ذكرها لأنه لم يسأل عنه ، ومنها أن الأرواح قولنا ببقائها هل يحصل لها عند القيامة فناء ثم تعاد لتتوفى بظاهر قوله (كل من عليها فان) أولاً بل يكون هذا مستثنى ؟ هذا لم أر فيه نقلاً والاقرب أنها لا تبقى وأنها من المستثنى كما قيل في الحور العين والله أعلم انتهى .

﴿ فصل ١١ ﴾ قال رحمه الله حضرت يوم الجمعة مستهل جمادى الآخرة سنة ٧٣٤ بخانقاه سعيد السعداء وبها جمع من الفضلاء منهم شيخ الشيوخ علاء الدين القونوي وجلال الدين الخطيب حين أتى به ليولى قضاء الشام فوقع البحث في مسائل متعددة وانجر الكلام إلى مسألة إجماع العصر الثاني على أحد قولى العصر الأول فنقلت أن الأصح من مذهب الشافعى أنه لا يكون إجماعاً بخلاف ما هو المرجح عند الامام فخر الدين وانجر الكلام أيضاً إلى أن القاضى إذا أحرم بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح في حال احرامه ومسألة امتناع انعقاد إجماع أهل العصر الثانى على أحد قولى العصر الاول عند الشافعى فان الرافعى لم يتعرض للمسألة الأولى عند الكلام على إحرام الولى ، وكل من الامام والآمدى لم ينقل عن الامام الشافعى في المسألة الثانية شيئاً وإنما نقلوا عن كثير من أصحابه ، ولربما

(١) هذا الفصل في المصرية هو آخر ما فيها ، وبعده خرم . وقد استكملتم

النقص من النسخة للشامية ، وتابعتها في ترتيب بعض الفصول والمسائل .

اختلف نقلهما عنهم أيضاً فنقل الآمدى عن كثير من أصحابه وأصحاب أبى حنيفة وعن المعتزلة جواز ذلك ونقل الامام مخالفة كثير من فقهاء الفريقين في كونه إجماعاً لا يجوز مخالفته ، وأما النقل عن الشافعى نفسه وعن نص مذهبه كما أشار إليه فلم يتعرض له أحد منهما وقد يكون غير متعرض له فيصدق سيدنا بالنظر في المسألتين . فكتبت له الجواب في يومه : أما مسألة إجماع أهل العصر الثاني على أحد قولى العصر الأول فالقول بأنه لا يصير إجماعاً قال إمام الحرمين في البرهان أن ميل الشافعى اليه ، وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى إنه قول عامة أصحابنا ، وقال سليم الرازى إنه قول أكثر أصحابنا وأكثر الأشعرية ، وقال ابن برهان ذهب الشافعى إلى حكم الخلاف لا يرتفع وهل نقل صريح . فهذا ما كان من ذهن المملوك محرراً وهو مستندى في أن الاصح من مذهب الشافعى انه لا يكون إجماعاً . ولو لم يكن إلا ما قاله ابن برهان لكفى في اعتماد ذلك . وفي ذهنى غير ذلك مما يؤيد ذلك من نصوص الشافعى لم يتسع الوقت لتحريرها منها قوله أغنى الشافعى في الام في كتاب إجماع العلماء وقلت له أو لبعضهم رأيت قولك إجماعهم يدل على إجماع من قبلهم أترى الاستدلال بالتوهم عليهم أولى بك أم خبرهم . فهذا الكلام من الشافعى لمن خاطبه يشعر بأن الاجماع لا يعتبر إلا إذا تقدمه إجماع قبله فان نص ذلك فهو نص في نفي اعتبار الاجماع بعد الاختلاف . وأطال الشافعى الكلام في ذلك لكن عبارة المتقدمين كما يعلم سندهى ليست ناصة في الغالب في إفادة المقصود ، والنقول المتقدمة عنه كافية ، وكذلك هو المرجع عند المالكية والحنبلية ، والخالف في ذلك أكثر الحنفية ، ومن أصحابنا ابن خيران والقفال والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ والامام وأكثر المعتزلة ، ولم ينقل أبو إسحق ذلك إلا عن ابن خيران ورد عليه ، قال الأستاذ أبو إسحق في كتابه المصنف في أصول الفقه ان هذه مسألة اجتهادية إلى قيام الساعة ، واقتضى كلامه نسبة ذلك إلى أصحابنا والخلاف إلى المعتزلة ، وأطال الكلام في ذلك واختلاف عبارة الناقلين في ذلك لأن الكلام في ذلك تارة في

إمكانه وتارة في حججه والخلاف في القسمين ومجموع الخلاف في ذلك ثلاثة مذاهب :
 قيل ممتنع وقيل جائز وليس حجة هو المرجح في المذاهب الثلاثة ، وقيل حجة هو
 المرجح عند الحنفية ، ومع قولهم بذلك يقولون إنه من أدنى مراتب الاجماع ،
 وبنوا على ذلك بحثاً نقلوه عن محمد بن الحسن فيمن قال لامرأته أنت خلية ونوى
 ثلاثة ثم جامعها في العدة عالماً بالتحريم قال لا يحد لأن عمر كان يراها رجمية
 وأجمعت الأمة بعده على خلافه ، والحد يسقط بالشبهة ، هكذا قاله أبو زيد
 الدبوسي في التقويم . وأما المسألة الثانية وهي مسألة إحرام الولي وانه إذا كان
 حاكماً هل لنوابه عقد النكاح في حال احرام مستنيهم أولاً ؟ فعلم سيدي
 محيط بأن المذهب الذي صححه الرافعي وغيره أنه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح
 وقال هو وغيره أيضاً إنه ممتنع باحرام الموكل عقد الوكيل الحلال . وهذا وإن لم
 يكن نصاً في نواب الحاكم لا مكان الفرق بين النائب عن الحاكم والوكيل لكن
 الماوردي حكى في الحاوي على ما نقل الشاشي عنه ولم أره في الحاوي صريحاً ان
 الامام إذا كان محرماً لم يجز أن يزوج وهل يجوز لخلفائه من القضاة المحليين فيه
 وجهان . فاستفدنا من نقل الماوردي هذا أن الخلاف ثابت في نواب الامام وإذا
 ثبت الخلاف في نواب الامام ففي نواب القاضي أولى إن لم يقطع فيهم بالمنع . وكلام
 المحامي في المجموع يقتضي أن نواب الحاكم لا يعقدون في حال إحرامه لأنه
 حكى الوجهين في أن للامام أن يزوج بالولاية العامة ، ثم قال إن الحاكم كالامام
 وإن من الاستصحاب من قال إن الصحيح من الوجهين في الامام أن له أن يزوج
 والصحيح في القاضي المنع لأن منع الامام يؤدي إلى امتناع حكام الأرض بخلاف
 الحاكم قال المحامي وهذا خطأ من هذا القائل على المذهب لأن الامام إذا امتنع من
 التزويج في حال إحرامه لم يجب أن يمتنع خلفاؤه من ذلك لأنهم ليسوا منصوبين من قبله
 وإنما نصبهم لمصالح المسلمين والنظر في أمورهم ألا تراه لو مات لم تنعزل الحكام بموته .
 قلت وهذا الكلام من المحامي رد على القائل بأن الصحيح في الامام أنه أن يزوج ويعقد
 لأن الصحيح أو المقطوع به عنده في نواب الحاكم أنهم لا يزوجون في حال إحرام مستنيهم .

﴿ مسألة نحوية ﴾ هل يجوز أن يقال العشر الأخير أو لا .

﴿ الجواب ﴾ العشر من الشهر يجوز أن يقال الآخر والأواخر والأخير، وأصل ذلك أن العشر من الشهر فيه لغتان التذكير والتأنيث فعلى التأنيث وهو المشهور يقال الأواخر وهو الذى تكلم فيه ابن الحاجب فى المسائل الأربع التى صنفها فى ذلك ، وعلى التذكير العشر الاول والعشر الاوسط كما ثبت ذلك فى حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ، ولنتنبه لحكمة بديعة فى ألفاظ الحديث وهى أن تأنيث العشر باعتبار أنه عدد الليالى وهى مؤنثة ، ولذلك حذفت الهاء لليام والليالى جميعاً وغلبت الليالى كما هى القاعدة فى التاريخ والليام وحدها إذا قلت صمت عشراً على القاعدة المعروفة فى ذلك . وفى هذه الطرق الثلاث العدد مراعى والتأنيث لأجله ، وأما تذكيره فباعتبار أنه إسم لتلك المدة الجامعة لليام والليالى ولا يراعى فيه العدد ولذلك يطلق العشر الأخير وإن جاء الشهر ناقصاً وليس فيه إلا تسع . وينبغى أن يقال إن لفظ العشر نقل عن معناه العددي إلى هذا المعنى وحينئذ لا يقال فى العشر لغتان إلا بهذين الاعتبارين وإن كان النوى فى اللغات أطلق اللغتين . إذا عرفت هذا فيجاء فى الحديث فى ليلة القدر « التمسوها فى العشر الاواخر » فراعى المعنى العددي لأن المطلوب فى الليالى لافى تلك المدة . وجاء « كان يعتكف العشر الاوسط » لأن الاعتكاف شامل للمدة فلا نظر إلى العدد . فانظر ما أصبح ألفاظ النبوة والصحابة وأدق معانيها . وعلى هذا ينبغى إذا قلت كتبته فى العشر وكنت إنما كتبته فى وقت واحد أن تقول الأخير ولا تقول الأواخر لأنك إذا قلت الأواخر كان معدوداً والمعدود يجب أن يكون العمل فى جميعه ، والفرض أن الكتابة ليست فى جميع العشر فتعين أن تراعى المدة ويذكر اللفظ فتقول الأخير ، وكذلك ما أشبه الكتابة مما لا يوجد فى جميع المدة . والذى قاله ابن الحاجب فى تلك المسائل الأربع ليس فيه مخالفة لما قلناه فإنه إنما تكلم فى العشر من حيث هو عدد سواء أخذ من غير الشهر أم من الشهر على لغة التأنيث وإرادة العدد ولم يتعرض لما سوى ذلك ، فاذا ضم ما ذكرناه إلى ما ذكره (٤٢ - ثانى فتاوى السبكي)

اجتمع منه أن يقال العشر الاول والاوّل ولا يقال الاوائل ويقال العشر الاواخر والاخير ولا يقال الآخر ، ويقال أيضاً لما بينهما أيضاً العشر الاوسط اذا رغب التذكير والمدة كاجاء في الحديث والعشر الوسط بضم السين وفتحها جمع وسطى إذا راعيت التأنيث والعدد . وقال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد رحمه الله إن الوسط أقوى من الاوسط . والتحقيق ما قدمناه . واعلم أن في الاواخر وفي الوسط تجوز لأن حقيقة الاخيرة إنما تصدق في واحدة وحقيقة الوسطى لا تتحقق إذا كان الشهر كاملاً ولكنهم أطلقوا الاخيرة على كل واحدة من ليالى العشر الآخر توسعاً وكذا الوسطى على كل واحدة من ليالى العشر الأوسط ، وكذا إطلاق الاول على كل من ليالى العشر الاول ، وأما إذا روعي التذكير فقل العشر الاول أو الاوسط أو الاخيرة فلا محاز فيه والله أعلم انتهى .

﴿ فائدة ﴾ تقدم منى إذا قال إن دخلت الدار طلقتك لا يقع الطلاق لأنها خبرية وشرط القول بذلك أن يكون نظمه هكذا من تقدم الشرط وتأخر الجزاء فلو قال طلقتك إن دخلت الدار كان معناه تعليق الطلاق بالدخول كما قال الشاعر:

طلقت إن لم تسألنى أى بعمل حليلك

ويدل له قوله تعالى (إنا أحلنا لك أزواجك) إلى قوله (يستنكحها) والسبب في ذلك أن المفهوم من هذا اللفظ عرفاً وسبب ذلك أنه إذا قدم الشرط علم أن ما يأتى بعده مستقبل فإذا جاء حكماً بأنه خبر وإذا قدم الفعل وهو ظاهر في الانشاء حمل عليه فإذا أتى الشرط بعده جعلناه شرطاً في تمامه ووقوع أثره لا في أصله ولا يرد على هذا أنه المقدر متقدماً من جهة الصناعة لأن طلقته صار له جهتان إحداها من جهة الزوج وهو إنشاؤه للطلاق ، والثانية من جهة المرأة وهو وقوع الطلاق عليها فالجهة الأولى لا تعليق فيها والثانية هي محل التعليق فإذا تقدم الشرط تأخر اللفظ بجهتيه جميعاً صورة وحكما فلم يكن له أثر لأن الجهة الثانية تابعة للجهة الاولى والجهة الاولى تابعة للشرط فلا يصح . وإذا تأخر الشرط كان مقيداً لما أمكن تقييده والذي يمكن تقييده من الجهتين هي الثانية يختص بها وتكون هي وحدها دليل الجزاء وتبقى

٦٤٣

الاولى على إطلاقها ، واللفظ إذا كان له جهتان في قوة لفظين فعامل كل واحد بما يناسبه . وينشأ من هذا البحث بحث آخر في قوله « إن شئت بعثك » وأنه باطل قولاً واحداً ، ولا يجرى فيه الخلاف المذكور في قوله بعثك إن شئت لأن مأخذ الصحة فيه أن المعلق تمام البيع لأصله فالذى من جهة البائع وهو إنشاء البيع لا يقبل التعليق وتامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشتري وبه تسكل حقيقة البيع . وينشأ من هذا أنه إذا قال إن شئت وقفت هذا عليك لا يصح ، وإن قال وقفته عليك إن شئت فإن قلنا قبول الوقف في المعين شرط جرى فيه الخلاف الذى فى البيع ، وإن قلنا ليس بشرط احتمل أن يقال بالبطان لأنه لا شئ حينئذ يقبل التعليق غير الانشاء وهو لا يعلق ، واحتمل أن يقال بالصحة كما يقال أبحث لك هذا إن شئت والمعنى إن شئت فخذ وفى قوله أنت طالق إن دخلت الدار ونحوه لافرق بين أن يتقدم الشرط أو يتأخر الكل معلق تعليقا صحيحا لأن المطلق الطلاق لا التطليق وكذلك إن مت فانت حر وإن مت فهذا وقف على المساكين ، والمنقولة عن الاسناد لفظها وقفت على المساكين بعد موتى والظرف كالشرط فهو متعلق بتمام الوقف وهو صحبه فلا يلزم الوقف إلا بعد الموت وإنشأؤه على ذلك الوجه حاصل الآن كما أن إنشاء العتق فى التدبير حاصل الآن ولا يقع العتق إلا بعد الموت ، ونقل الامام أن إيقاع مصرف بعد الموت يتعلق ببحث وهو أن الطلاق فى قوله إن حصلت فانت طالق إذا دخلت هل هو بالتعليق السابق والشرط الدخول أو بالدخول ويكون بالتعلق نصه سببا ؟ والأول هو المنقول عن مذهبنا وعن مذهب مالك ، والثانى منقول عن الحنفية يقولون انه يجعل عند الدخول مطلقا حكما ويقدر كأنه أنشأ التطليق ذلك الوقت ، وأصحابنا يقولون إن التعليق السابق هو الموجب لوقوع الطلاق فيكون الطلاق عند الدخول لابه ، وكلام الامام هنا نازع إلى كلام الحنفية والأولى ما نقل عن أصحابنا ، وإذا كان ذلك فى الطلاق فهو فى النذر أولى لان مقتضاه ثبوت العتق عند الموت وحينئذ يزول الملك عن الحى فلو كان على قياس التعاليق لما وقع لان الصفة حصلت فى غير الملك وإذا جعلناه واقعا بالتعليق

السابق كان أولى خروجاً عن القاعدة ، وتعليق الوقف بالموت كتعليق العتق بالموت . وإن كان تعليق العتق بالموت اختص باسم خاص وهو التدبير ماحلنا عليه مسألة . الاسناد ، وهو أحد معان ثلاثة يحتملها اللفظ أحدها هذا ، والثاني أن يراد بعد الموت وقفها وهو باطل كقوله إن مت وقفت . والثالث أن يراد جعلته موقوفاً الآن . على المساكين بعد موتى ، وهو باطل للتناقض وأما لانه منقطع الاول ، ولما احتمل اللفظ هذه المعاني الثلاثة وكان الثانى والثالث يقتضيان البطلان حملناه على الاول لاقتضائه الصحة ولأنه المفهوم فى العرف ، مع كون الكلام مهما أمكن حمله على الصحة كان أولى من حمله على الفساد ، وإذا قال أدامت فهذا وقف وإذا انقضى شهر بعد موتى فهذا وقف فلا اشكال فى الصحة ، وإذا قال إن مت وقفت فلا إشكال فى البطلان إلا إذا نوى وقف فيصح ويكون كناية والله أعلم انتهى .

﴿ مسألة ﴾ فى رجل أراد الاشتغال بالعلوم الاسلامية فهل يكون اشتغاله بالمنطق نافعا له ويناب على تعلمه وهل يكون المنكر عليه جاهلا ؟

﴿ أجاب ﴾ الشيخ الامام رحمه الله الحمد لله . ينبغي أن يقدم على ذلك الاشتغال بالقرآن والسنة والفقه حتى يتروى منها ويرسخ فى ذهنه الاعتقادات الصحيحة . وتعظيم الشريعة وعلمائها وتنقيص الفلسفة وعلمائها بالنسبة إلى الاعتقادات الاسلامية فإذا رسخ قدمه فى ذلك ، علم من نفسه صحة الذهن بحيث لا تتروج عليه الشبهة على الدليل ووجد شيخاً ديناً ناصحاً حسن العقيدة أو من ليس كذلك . لكنه لا يركن إلى قوله فى العقائد فحينئذ يجوز له الاشتغال بالمنطق وينتفع به . ويعينه على العلوم الاسلامية وغيرها ، وهو من أحسن العلوم وأنفعها فى كل بحث . وليس فى المنطق بمجرد أصلا . ومن قال إنه كفر أو حرام فهو جاهل لا يعرف الكفر ولا التحريم . ولا التحليل فانه علم عقلى محض كالحساب غير أن الحساب لا يجر إلى فساد لأنه إنما يستعمل فى فريضة شرعية أو مساحة أو مال ولا يزدرى صاحبه غيره وليس مقدمة لم آخر فيه مفسدة . والمنطق وإن كان سطلاً فى نفسه . يتعاضم صاحبه . ويزدرى غيره فى عينه ويبقى يعتقد فى نفسه سقاطة نظر من .

٦٤٥

لا يحسنه ويفتح له به النظر في بقية علوم الحكمة من الطبيعي الذي ليس فيه
الخطأ والالهي الذي أكثر كلام الفلاسفة فيه خطأ منابذ للإسلام والشرعية فمن
اقتصر عليه ولم تصنه سابقة صحيحة خشى عليه التزندق أو التغفلل باعتقاد فلسفي
من حيث يشعر أو من حيث لا يشعر . هذا فصل القول فيه وهو كالسيف يأخذه
شخص يجاهد به في سبيل الله وآخر يقطع به الطريق انتهى .

* * *

تم كتاب فتاوى الامام العالم العلامة تقي الدين على السبكي رحمه الله ورضي عنه
ونفعنا به و بعلمه آمين يارب العالمين . وكان الفراغ من كتابته نهار الاثنين ضحوة
نهار مستهل شهر ربيع الأول من شهور سنة ثمان وسبعين وثمانمائة ، وذلك على يد
أضعف عباد الله وأحوجهم إلى رحمته المعترف بالذنوب والتقصير الراجي عفو ربه
الجليل أحمد بن محمد بن اسمعيل الصيداوي ختم الله له بخير ولمن قرأ فيه ولجميع
المسلمين . كتبت برسم السيد الحسيب النسيب سيدي كمال الدين محمد بن السيد
الحسيب النسيب الشيخ الامام العالم العلامة القاضي عز الدين حمزة تغمده الله
بالرحمة والرضوان وأسكنه فسيح الجنان وغفر له ولوالديه ولنا ولوالدينا ولجميع
المسلمين آمين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً دائماً أبداً ورضي الله عن أصحاب رسول الله أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل .

• • •

تم والحمد لله طبع فتاوى السبكي

﴿ فهرس ﴾

الجزء الثاني من فتاوى السبكي

الصفحة

- ٢ بقية كتاب الوقف وما فيه من المسائل .
- ١٨٧ موقف الرامة في وقف حماة .
- ٢٢٤ باب الهبة وفيه مسألة .
- » كتاب الفرائض وما فيه من المسائل والفوائد .
- » الغيث المغنق في ميراث ابن المعتق .
- ٢٥٥ كتاب الوصايا وما فيه من المسائل والفصول .
- ٢٦٧ باب الوديعة .
- ٢٧٣ باب قسم النوى والغنيمة والصدقات
- ٢٧٧ كتاب النكاح وما فيه من المسائل والفوائد .
- ٢٨٦ كتاب الصداق وما فيه من المسائل .
- ٢٩٤ باب القسم والنشوز وفيه مسألة .
- ٢٩٥ باب الخلع وما فيه من المسائل .
- ٢٩٧ كتاب الطلاق وما فيه من المسائل .
- ٣٠٩ النظر المحقق في الحلف بالطلاق المعلق .
- ٣١٤ باب العدة وما فيه من المسائل والفتاوى .
- ٣٢٠ باب الردة ، وفيه مسألة نحوية فقهية وغيرها .
- ٣٣٣ كتاب قطع السرقة .
- ٣٣٧ باب التعزير وفيه مسألة
- ٣٣٩ كتاب الجهاد وما فيه من المسائل
- ٣٥٤ باب عقد الزمة وما فيه من المسائل والفوائد

- ٣٦٩ مؤلف كبير في ترميم السكناس
- ٤٢١ باب المسابقة وفيه مسألة
- ٤٢٢ كتاب الايمان وما فيه من المسائل
- ٤٣٢ كتاب الاقضية وما فيه من المسائل
- ٤٥٨ باب القضاء على الغائب ، وما فيه من المسائل
- ٤٦٣ كتاب القسمة وما فيه من المسائل والفتاوى
- ٤٧٣ كتاب الشهادات وما فيه من المسائل
- ٤٨٣ كتاب الدعوى والبيّنات وما فيه من المسائل
- ٥٠٤ كتاب العتق وما فيه من المسائل
- ٥٢٢ باب جامع . مسألة في أصول الدين
- ٥٢٣ مسألة في جد الخمر بعد التوبة .
- ٥٢٤ مسألة في جريان ماء دار إلى أخرى .
- ٥٢٦ مسألة تتعلق بالوقف
- ٥٢٩ مسألة إذا ادعى رجل على رجل عينا في يده وأقام بينة .
- ٥٣٦ ملك احتيج الى بيعه على يتيم فقامت بينة ان قيمته مائة وخمسون
- ٥٤٠ مسألة في الرهن
- ٥٤٣ مسألة فيمن قال القاضي يفتي والمفتي يهذي
- ٥٤٤ شرح حديث « ما أقلت الغبراء ولا أظلت الخضراء من رجل اصدق لهجة من أبي ذر
- ٥٤٥ الكلام على حديث « طلب العلم فریضة » . مسألة في بحث النار يوم القيامة .
- ٥٤٧ فائدة حدیثية .
- ٥٤٨ نفي الحصر في آية (ولا تمحزنون) .
- » مسألة في الفتوة وشدة الوسط ، ... وانها بدعة
- ٥٥١ مسألة في الخليل هل كانت قبل آدم عليه السلام

- ٥٥٥ مسألة فيمن نسب إلى غيره أنه قال « مالى رأى » .
- » مسألة في قول الغزالي من عبد الله بالخوف فهو حرورى ، ومن عبد الله تعالى بالرجاء فهو مرجوء ، ومن عبد الله تعالى بالمحبة فهو زنديق .
- ٥٦١ مسألة في دخول الجنة افضل أم العبادة
- ٥٦٢ مسألة من بلاد المعجم في آخر من يدخل الجنة
- ٥٦٣ مسألة في وضع الرجل على بساط فيه اشكال حروف .
- ٥٦٥ قوله تعالى (وورث سليمان داود) وتفسيرها
- ٥٦٩ تكفير الصحابة وحكمه
- ٥٧٣ حكم سب النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ولعنهم والوقعة في عائشة رضى الله عنها
- ٥٩٤ الدلالة على عموم الرسالة
- ٦٢٦ رجل مسلم استأجر ذميا شهراً فهل تستثنى السبوت
- ٦٣٠ هل تدخل الذمية في عموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة اشهر وعشرا .
- ٦٣٢ مسألة لغوية في « يهريق الماء » .
- ٦٣٥ اذا لعب الشافعى الشطرنج مع الحنفى فهل على الشافعى من إنم
- ٦٣٦ هل تفتى الأرواح كما تفتى الاجسام
- ٦٣٨ مسألة إجماع العصر الثانى على أحد قولى العصر الاول ، ومسئلة اذا أحرمت القاضى بالحج هل لنوابه أن يعقدوا عقد النكاح
- ٦٤١ مسألة نحوية : هل يجوز أن يقال العشر الاخير أولا
- ٦٤٢ فائدة في الطلاق
- ٦٤٤ مسألة في الاشتغال بالمنطق
- ٦٤٥ صورة ما فى الاصل من تاريخ النسخ

﴿ أسماء المؤلفات المدرجة في اثناء الفتاوى ﴾

- ١ - التعظيم والمنة في « لتؤمنن به ولتنصرنه » ص ٤٨
- ٢ - بذل الهمة في أفراد العم وجمع العمة . ص ٩٧
- ٣ - الحلم والاناة في إعراب قوله تعالى « غير ناظرين إناه » ص ١٠٥
- ٤ - الفهم السديد من إنزال الحديد ص ١٢٩
- ٥ - إشراف المصاييح في صلاة التراويح . ص ١٦٥
- ٦ - الاعتصام بالواحد الاحد من إقامة جمعيتين في بلد . ص ١٨١
- ٧ - مختصر فصل المقال في هدايا العمال . ص ٢١٣
- ٨ - حفظ الصيام من فوت التمام . ص ٢٣٠
- ٩ - قدر الامكان المحتطف في دلالة « كان إذا اعتكف » ص ٢٤٢
- ١٠ - تنزل السكنية على قناديل المدينة . ص ٢٧٤
- ١١ - نثر الجمان في عقود الرهن والضمان . ص ٣٠٩
- ١٢ - منبه الباحث في دين الوارث . ص ٣٣٠
- ١٣ - الطريقة النافعة في الاجارة والمساقاة والمزارعة
- ١٤ - مؤلف في مياه دمشق . ص ٤٦٣
- ١٥ - الفيث المنفق في ميراث ابن المعتق . ص ٢٢٤ ج ثاني
- ١٦ - النظر الحق في الحلف بالطلاق المعلق . ص ٣٠٩ ج ثاني
- ١٧ - مؤلف خاص في ترميم الكنائس . ص ٣٦٩ ج ثاني
- ١٨ - الدلالة على عموم الرسالة . ص ٥٩٤ ج ثاني





